الإجهاض

أحكامه وحدوده في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

دراسة مقارنة

الأستاذ الدكتور

محمد بن يحيى بن حسن النجيمي

الأستاذ في قسم الأنظمة في الجامعة الإسلامية في المدينة المنورة
وعضو مجمع فقهاء الشريعة في أمريكا - والخبير في المجمع الفقهي الدولي في جدة

العبيكان
Obeikan

الإجهاض

أحكامه وحدوده في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

دراسة مقارنة

تأليف

الأستاذ الدكتور

محمد بن يحيى بن حسن النجيمي

الأستاذ في قسم الأنظمة في الجامعة الإسلامية في المدينة المنورة

وعضو مجمع فقهاء الشريعة في أمريكا - والخبير في المجمع الفقهي الدولي في جدة



فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

النجيمي، محمد يحيى

الإجهاض أحكامه وحدوده في الشـــريعة الإسـلامية والقانون الوضعي،

دراسة مقارنة./ محمد يحيى النجيمي. - الرياض، ١٤٣٠هـ

٣٢٠ص؛ ١٦,٥ × ٢٤سم

ردمك: ٣-٨٤٦-٥٤-٩٩٦٠-٩٧٨

١- الإجهاض (فقه إسلامي) ٢- الحلال والحرام أ. العنوان

ديوي ٢٥٤,٦ ١٤٣٠/ ٦١٠٣

رقم الإيداع: ١٤٣٠/ ٦١٠٣

ردمك: ٣-٨٤٦-٥٤-٩٩٦٠-٩٧٨

الطبعة الأولى

١٤٣٢هـ/ ٢٠١١م

الناشر: العبيكان Obeikan للنشر

الرياض - شارع العليا العام - جنوب برج المملكة

هاتف ٢٩٣٧٥٧٤ / ٢٩٣٧٥٨١ فاكس ٢٩٣٧٥٨٨

ص.ب ٦٧٦٢٢ الرمز ١١٥١٧

التوزيع: مكتبة العبيكان Obeikan

الرياض - العليا - تقاطع طريق الملك فهد مع العروبة

هاتف ٤١٦٠٠١٨ / ٤٦٥٤٤٢٤ فاكس ٤٦٥٠١٢٩

ص.ب ٦٢٨٠٧ الرمز ١١٥٩٥

بسم الله الرحمن الرحيم

المحتوى

الموضوع	الصفحة

الباب الثاني

في العقوبات الشرعية للإجهاض

الموضوع | الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع | الصفحة



مُقَدِّمَة

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وعلى آله وصحابته، ومن والاه إلى يوم الدين؛ أما بعد:

فإن الإجهاض أمر قد شاع وانتشر في كثير من بقاع العالم في العصر الحديث؛ نتيجة انتشار الزنا، واللواط، والفواحش، واضطراب القيم، وحياة القلق، والكآبة التي زادت مع حضارة القرن العشرين الزائفة.

هذا ولم يرد في حكم الإجهاض نص مباشر في دلالته، لا آية، ولا حديث، والذي ورد في كتاب الله عَزَّوَجَلَّ تحريم قتل النفس بغير حق، والتشنيع على ذلك، واعتباره من موجبات الخلود في جهنم، فقال الله عَزَّوَجَلَّ: ﴿ وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُۥ وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيمًا ﴿٩٣﴾ ﴾[1]. كما ورد في القرآن العظيم بيان مراحل خلق الإنسان، وأن الروح هي أساس تكوينه، وأنها بحلولها في الجسد تُكسبه الآدمية، وبرحيلها عنه -عندما يحين الأجل- يفقد حياته الإنسانية في هذه الدنيا.

كذلك ورد عن الرسول ﷺ بيان مراحل خلق الإنسان في بطن أمه، وتحديد آماد هذه المراحل، والوقت الذي يُنفخ فيه الروح في جسد ابن آدم؛ وذلك في أحاديث تعتبر من أصح الأحاديث متنًا وسندًا، وفي مقدمتها الحديث الذي رواه البخاري ومسلم عن عبد الله بن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «**إن أحدكم يُجمع في بطن أمه أربعين يوماً نطفة،**

---

(١) سورة النساء، الآية: ٩٣.

ثـم يكـون علقـة مثل ذلك، ثـم يكون مضغـةً مثل ذلك، ثـم يبعث الله ملـكًا، فيؤمر بأربـع كلمـات، ويقال لـه: اكتب عمله وأجله، وشقـي أو سعيد، ثم يُنفخ فيه الروح... الحديث»[1].

وورد حديث آخر يبيّن فيه الرسول ﷺ الوقت الذي يبدأ فيه تصوير الجنين وتخلُّقه -بإذن لله تعالى- وهو قوله ﷺ: «**إذا مرّ بالنطفة ثنتان وأربعون ليلة، بعث الله إليها ملكًا، فصوّرها، وخلق سمعها وبصرها، وجلدها، ولحمها وعظامها... الحديث**»[2].

وهناك بعض الأحاديث اشتملت على بيان التعويض الذي يجب في إسقاط الجنين، وهو ما سمّاه الرسول ﷺ بالغرّة[3].

هـذا هو جملة ما ورد من النصوص، مما قد يكون له علاقة بموضوع الإجهاض، ويلاحظ أنه ليس فيها حكم مباشرٌ للإجهاض، وإن كان فيها من المعارف ما يمكن أن تكون منطلقًا لمعرفة حكمه.

ولما تقدّم فإن مما لا شك فيه أن هذه المسألة تدخل في الدائرة التي تسمح قواعد الشـرع بالاجتهـاد فيها، هذا هو الـذي فهمه فقهاء المسلمين القدامـى؛ فقد اجتهدوا فيها، واختلفوا في كثير من جوانبها اختلافًا كبيرًا.

ولكننا نستطيع أن نجزم بأن جميع الفقهاء الذين بحثوا في حكم الإجهاض تأثروا -بصور متفاوتة- بحديث نفخ الروح، الذي رواه عبدالله بن مسعود رضي الله عنه الآنف الذكر؛ سـواء منهم من قال بتحريمه في جميع المراحل الجنينيـة، ومن قال بإباحته في بعض هذه المراحل دون بعض، وسيظهر جليًا عند عرض مذاهبهم.

---

(١) يراجع ص (٣٥) من هذا الكتاب.

(٢) يراجع ص (٤٤) من هذا الكتاب.

(٣) نيل الأوطار للإمام الشوكاني (٧/٢٢٧-٢٢٨).

سبب اختيار الموضوع

١- إنه لم يُبحث -على حد علمي- بشكل كامل من الناحيتين الشرعية والقانونية قبل بحثي هذا؛ لذا رغبت في جمع شتاته، وبيان الحق فيه.

٢- انتشار الإجهاض بشكل مريع في كثير من بقاع المعمورة في عصرنا هذا، وعقد المؤتمرات والندوات المؤيدة والمضادة له.

٣- ولأنه يعتبر من المواضيع الحياتية الحسّاسة المتعلقة بحياتنا اليومية؛ فوجب بيان حكم الشرع وحدوده في هذه المسألة، وإبراز رأي الشرع فيها.

طريقة إعداد هذا الكتاب

١- اقتصرت على المذاهب السنية الأربعة، ومذهب ابن حزم غالبًا.

٢- نهجت -عند عرض مذاهب الفقهاء- إلى الاستشهاد ببعض عباراتهم؛ وذلك لاختلاف الأقوال في المذهب الواحد؛ ولأن نسبة رأي إلى أي مذهب لا تكون دقيقة، إلا بوضع الأقوال المنقولة في المذهب بعضها مع بعض، والنظر إلى مجموعها دون الاكتفاء بقول فقيه واحد من فقهاء ذلك المذهب.

٣- ذكرت نصوص وأدلة كل مذهب على حدة، ثم أبيِّن الراجح بعد مناقشة أدلة الرأي المرجوح من وجهة نظري.

٤- خرّجت الآيات الكريمة بذكر سورها وأرقامها.

٥- خرّجت الأحاديث الشريفة والآثار من مصادرها الأصلية، وعندما يكون الحديث في البخاري ومسلم، أكتفي بهما، وعندما يكون في أحدهما فربما أذكر بعض المصادر الأخرى، وإن لم يكن في أي منهما فأخرِّجه من مصادره الأصلية، وأحكم عليه بالصحة من عدمها.

٦- قمت بترجمة الأعلام الوارد ذكرهم في صلب الكتاب.

٧- قمت بشرح الكلمات الغريبة.

٨- عرّفتُ بالأماكن والبلدان والقبائل الوارد ذكرها في صلب الكتاب.

٩- قمتُ بعمل فهرس للمصادر والمراجع.

١٠- ثم قمت بكتابة خاتمة الكتاب؛ متضمنةً أهم نتائجه.

● وقد اخترت لهذا الموضوع العنوان التالي:

(الإجهاض، أحكامه وحدوده في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي - دراسة مقارنة)



الإجهاض في الشريعة الإسلامية

وفيه فصلان:

- الفصل الأول: الإجهاض الاجتماعي «الاختياري».
- الفصل الثاني: الإجهاض العلاجي «الضروري».



الفصل الأول

الإجهاض الاجتماعي (الاختياري)

وفيه سبعة مباحث:

- **المبحث الأول:** تعريف الإجهاض الاجتماعي.
- **المبحث الثاني:** دوافع الإجهاض الاجتماعي.
- **المبحث الثالث:** طرق ووسائل الإجهاض الاجتماعي.
- **المبحث الرابع:** أضرار الإجهاض الاجتماعي،
- **المبحث الخامس:** حكم الإجهاض الاجتماعي بعد نفخ الروح.
- **المبحث السادس:** حكم الإجهاض الاجتماعي قبل نفخ الروح في الجنين.
- **المبحث السابع:** شروط قيام جريمة إجهاض الحوامل.



المبحث الأول

تعريف الإجهاض الاجتماعي

عرّفه الطبيب محمد سيف السباعي بأنه: إفراغ محصول الحمل بدون استطباب عادل، لغايات اجتماعية أو اقتصادية[١].

وعُـرِّف -أيضاً- بأنـه: إخراج الحمل من الرحم في غير موعـده الطبيعي؛ عمدًا وبلا ضرورة، بأي وسيلة من الوسائل[٢].



(١) الإجهاض بين الفقه والطب والقانون - تأليف: الطبيب محمد سيف الدين السباعي ص(١٤).

(٢) الإسلام وتنظيم الأسرة (٢/٢٩٥) نقلاً عن تنظيم النسل للدكتور عبدالله الطريقي ص(١٦٦).



المبحث الثاني

دوافع الإجهاض الاجتماعي

● أولاً: الدوافع الشخصية

١- الفقر

أي: عدم القدرة على الإنفاق على الأسرة، وتربية الأولاد وإعدادهم للمجتمع؛ بحيث ينشؤون في بيئة مادية ونفسية تكفل لهم الحياة السعيدة؛ وهذا العامل أكثر شيوعاً في بلدان العالم الثالث المتخلفة منه في العالم المتمدِّن؛ ذلك أن مانعات الحمل كوسيلة وقائية تصطدم في المجتمعات المتخلفة بالكثير من العقبات، حيث يصعب على المرأة تذكُّر الجرعة اليومية، أو العد بصورة صحيحة أثناء استعمال المانع، أو أن تتحمّل التأثيرات الجانبية المحتملة، فضلاً عن جهل الكثيرات بمغزى التعاطي اليومي للحبّة، وهكذا تفاجأ الأم بحمل وسط ظروف معيشية سيئة تضطرُّها إلى الإجهاض[١].

٢- عدم الرغبة في كثرة الأولاد

وهذه هي موضة العصر بين الأزواج؛ لا سيما الأزواج الجدد الذين عانوا من إهمال أبيهم لانشغاله بكثرة عياله وأعماله، والذين أزخمت أنوفهم بالدعاية المضادة للنسل، فضلاً عن اتِّسام الجيل المعاصر بالفرار من المسؤولية، والبحث عن حياة مترفة بلا أعباء[٢].

---

(١) الإجهاض بين الفقه والطب والقانون ص(١٢٣).

(٢) الإجهاض بين الفقه والطب والقانون ص(١٢٤).

٣- حفظ جمال المرأة

تحرص الأنثى المعاصرة علـى جمالها وشبابها؛ لأنه السلاح الوحيد الذي تملكه، بعـد أن تحوّلت مكانتهـا في المجتمع من إنسانة ورفيقة حيـاة، ومربية أجيال، وصانعة مستقبـل، إلى مجرد متعة رخيصـة، ووسيلة لتحصيل اللذة. ومعروف أن كثرة الحمل تسبـب تغضُّن الوجه والبشرة وغلبة التجاعيد عليها؛ لذلك تسعى النساء المتحضرات إلى الخلاص من الحمل، الذي يحدث سهواً، بالرغم من استعمال المانعات[١].

٤- دخول المرأة ميدان العمل

فقد كان لانطلاق المرأة إلى المعامل والمصانع دور كبير في انشغالها عن الاهتمام ببيتهـا وتهربها من تربية الأولاد؛ مما يجعل المرأة تسعى للخلاص من جنينها، عندما تدرك أنه سيعيقها عن حياتها[٢].

٥- النفور من الذرية

وهذا أمر نادر الحدوث، إلا أنه بدأ يتفشى في مجتمعاتنا الإسلامية؛ نتيجة التقليد الأعمى للأجنبي، وضعف الوازع الديني.

● ثانياً: الدوافع التحسينية

يقصـد بها التخلص مـن محصول الحمل عندمـا يشك أنه معرّض للتشوهات الجسمية، أو الإعاقة العقلية؛ وذلك بتأثير الأدوية أو الأشعة أو الإنتان.

---

(١) المصدر السابق ص(١٢٤).

(٢) المصدر السابق ص(١٢٤).

١- الأدوية والسموم

إن أهم وصية توصى بها الحامل هي: تجنُّب استعمال الدواء أثناء الحمل؛ إذ ثبت أنّ معظم الأدوية تعبر المشيمة إلى الجنين، ولكن التأثير المشوّه الثابت قبل الأسبوع الرابع عشر من الحمل يكون نتيجة لتعاطي التاليدوميد، والسموم الخلوية «أمينويترين، والخردل، والكورامبوسيل» والأدوية المشعة... أمّا في نهاية الحمل: فإن مضادات التخثُّر والصادات والمخدرات والرزربين تحدث بعض التشوهات، ولكن أحدًا لن يستطيع أن يتأكد من تشوه الجنين بعد استعمال دواء ما؛ ولذلك فإن الأولى بالمرأة اجتناب الأدوية في الثلث الأول من الحمل، وإذا احتاجت لها فإن عليها أن تلجأ إلى طبيب حاذق يختار لها من الأدوية ما لا يؤذي جنينها[١].

٢- التعرُّض للإشعاع

إثر إلقاء القنبلة الذرية على هيروشيما؛ تبيّن أن ٢٥٪ من أطفال الحوامل اللواتي نجون من الموت قد ولدوا مصابين بتشوهات الدماغ، كما أن ٢٥٪ توفُّوا خلال السنة الأولى من العمر، بينما حصل الإجهاض في الـ ٥٠٪ الباقية من الحوامل.

ولا يقتصر تأثير الإشعاع على الجنين؛ بل إنه ينتقل إلى الأجيال المقبلة؛ إذ تؤثر الأشعة على الخلايا المضغية التي ستعطي النطاف والبيوض في الكائن المقبل[٢].

٣- إنتانات الحمل المؤثرة على الجنين

يحدث هذا عندما تصاب الأم بالإنتانات، وتنتشر العوامل الممرضة بالدم، وتعمل بعض الحمات الراشحة - التهابات فيروسية أصغر من الميكروبات تنفذ من خلال الغشاء المشيمي - باجتياز المشيمة التي تقف مثابة الحارس وإصابتها؛ ومن ثم إصابة

---

(١) الإجهاض بين الفقه والطب والقانون ص(١٢٧-١٢٨).

(٢) المصدر السابق.

الجنـين، والإصابة قـد تكون بالصمم أو آفات القلب الولاديـة، أو تشوهات الدماغ، أو تشوهات الأطـراف، إلا أن وسائل التشخيص المتوفرة حتى الآن عاجزة عن تشخيص التشوه وتأكيد وجوده، ويبقى الحكم قائما بالظن أو الاحتمال المحدود[١].

٤- تنافر فصيلة الدم

لم يعـد خافيًـا على أحد خطـر زواج الزوجين المتغايري الزمـر، واحتمال إصابة الجنين باليرقان الانحلالي، ومـن ثم التصبُّغ النووي، ومن الجدير بالذكر أنه أصبح بالإمكان تشخيص احتمال الإصابة بمعايرة مستوى الأضداد في دم الحامل منذ مطلع الحمل.

غـير أن هذا لا يعتبر مـبررًا لإجهاض الجنـين؛ ذلك أنه أصبـح بالإمكان تدبير أمـر الطفـل المصـاب، والنجاة به من أخطـار الإصابـة؛ نظرًا لتقـدّم وسائل العلاج والوقاية[٢].

ثالثًا: الدوافع الأخلاقية

اختل الكيان النفسي في القـرن العشرين، واضطرب التركيب الاجتماعي؛ نتيجة انحـراف التصور، وغياب القيم والموازين، حتى أصبح الجنس عملية بيولوجية بحتة، لا علاقـة لها بالأخلاق، أو بصنع أجيال المستقبل؛ وذلك تحت ضغط وسائل الإعلام، ممثلة بالصحف والمجلات والمسارح ودور السينما والإذاعة والتلفزيون، التي ما فتئت تصور الحياة على أنها لحظة جنس طائشة؛ بل لقد دفعت طالبات المدارس وصغيرات المراهقـات إلى النضج الجنسـي، والتفتح الأنثوي قبل أن تنضـج تجربتهن الحياتية، ويصبـح بإمكانهـن تقدير نتائج لحظـات الطيش؛ فكان ثمرة ذلـك ملايين الحوامل

---

(١) انظر: الإجهاض بين الفقه والطب والقانون ص(١٢٥).

(٢) انظر: المصدر السابق ص(١٢٨).

الصغيرات، ولم يكن من حلٍّ للخلاص من تبعة الكائن الجديد إلا إفراغه جنائيًا، حتى تنجو المسكينات من تبعات الحمل والولادة؛ بل حتى يتسنى لهن الانطلاق إلى حياتهن الحيوانية بكل أبعادها بعيدًا عن التكاليف.

ولم تكن مجتمعاتنا بمعزل عن هذا الدافع؛ إذ عمدت الدوائر الماكرة إلى إزالة الروادع من قلوب الشرقيين، يساندها في ذلك الجهل الذي يعم صفوفهم، والخرافة التي يبنون عليها تديُّنهم، حتى انقلبت القيم الأخلاقية الجنسية من وازع إلهي، وأحكام شرعية لها أرضيتها إلى تقليد اجتماعي، وعرف عام، وخوف من فضيحة، فكان أن رأى الشرقيون في حياة الغرب مثلاً يحتذى، فاندفعوا كالحمقى يقلدون قشر الحياة، ومظهر التميع والتفلت، ظانين أن ذلك هو الحضارة والتقدم، وغاب عن ذهنهم أن الانحلال الغربي ذلك هو عامل الفناء، الذي ينخر بنيان التقدم الغربي المعاصر، وأن هذا التقدم لم يقم على عاتق التسيب الاجتماعي، وإنما نشأ على كاهل الضحايا في المعارك والدائبين في المصانع والمخابز، وهكذا انتشر الفساد، وعم الاختلاط بين الجنسين، فارتفعت نسبة البغاء بشكل ظاهر، وتزايدت الحوامل بين طالبات المدارس[1]. فالدافع الرئيس لحالات الإجهاض في كل مجتمعات العالم هو الحمل من سفاح؛ إذ بلغ ٥٤٪ من الإسقاط في بريطانيا يقع بين غير المتزوجات، وهذا هو ما دفع فرنسا وبعض ولايات الولايات المتحدة الأمريكية إلى إباحته[2].



(١) الإجهاض بين الفقه والطب والقانون ص(١٢٩-١٣٠).

(٢) المصدر السابق، ص(١٣٠).



المبحث الثالث

طرق ووسائل الإجهاض الاجتماعي

تعارف عامة الناس على مجموعة من الطرق المجهضة أصبحت جزءًا من الفلكلور الشعبي المتوارث جيلاً بعد جيل، وبقيت تلك الوسائل خاضعة لسيطرة المشعوذين والدجالين من المتطببين والمتطببات، أو لدراية هاتيك العجائز اللاتي ورثن كل جهالات الماضي.

وبالحزن والأسى تتسم وتتميز هذه الوسائل بالإجرام؛ إذ غالبًا ما تتعرّض المرأة لخطر الإنتانات بسبب عدم تعقيمها، أو تكون عنيفة بحيث يكون أذاها مؤكدًا.

ويختلف نوع تلك الوسائل باختلاف تقدم المجتمعات، ودرجة الوعي الصحي فيها، إلا أننا نجد أحسن المجتمعات وعيًا تستخدم أسوأ الطرق، وما ذلك إلا بسبب ظروف الخوف والسرية، التي تحيط بهذا العمل، وفضلاً عن أن المُقْدِمات عليه هنّ -غالباً- ممن فقدن الأخلاق الإنسانية الفاضلة، أو حُرمن من فهم روح الإسلام، والرجوع للأطباء أصحاب الاختصاص، ولجهل كثير من الأطباء بالثقافة الإسلامية، فإنهم لا يحسنون التصرف مع طالبات الإجهاض؛ إذ يقابلون أي طلب من هذا النوع بالتقريع والتوبيخ، وإسدال ستار الكتمان والسرية عليه، مما يزيد في تعقيد المشكلة في ذهن المرأة، ويضعها فريسة للعذاب النفسي، ويدفعها للجوء إلى الدجالين.

والأولى بالطبيب أن يلجأ بتحري الدوافع عند هذه المسكينة، والبحث عن الوسائل لإزالتها، وجعل المرأة تتقبل حملها بحب وأمومة صادقين[1].

---

(١) انظر: الإجهاض بين الفقه والطب والقانون ص(١٣١).

● أهم وسائل الإجهاض الاجتماعي

١- محرّضات المخاض والمسهلات الشديدة

أمّا محرضات المخاض فغالبًا ما يلجأ إليها أعضاء السلك الطبي لمحدودي المعرفة الطبية، وكذا المسهلات القوية التي تعرفها نساء العالم غالباً، ولكن الحقيقة أن هاتين الوسيلتين لا تحدثان الإجهاض، إلا إذا كانت المرأة تحمل القابلية للإجهاض أصلاً، أو إذا أشركت بوسيلة ميكانيكية[١].

٢- الأدوية

تعارفت النساء على مجموعة من المواد نُسِبَ إليها التأثير المجهض، وهي جميعًا مواد سامة تختلف آلية تأثيرها، ولا يعلم أحد كم هي مقاديرها المجهضة، ولكن المعروف أن الجرعات المجهضة أعلى من الجرعات الدوائية بكثير، وقد تصل حد السُّمية؛ لذا -غالبًا- ما تظهر أعراض تؤذي الأم وانسمامُها قبل حدوث الإجهاض؛ ذلك إذا لم يسبق القدر، وتنتهي الحادثة بالموت، وأكثر الأدوية استعمالاً الكينا التي ثبت طبيًا أنها لا تقتل الجنين إلا بالجرعات السامة للأم، وعند نساء مهيئات أصلاً للإسقاط.

ويُستعمل -أيضًا- الماء الأبيض، وهو تحت خلات الرصاص الذي يؤخذ عن طريق الفم، أو يحقن ضمن الرحم.

وتستعمل العقاقير النباتية، كالخلاصة الكحولية لبذور البقدونس والزعفران والعرعر[٢].

وذكر -أيضًا- الفوسفور الأبيض والنتروبنزين والاستروجينات، وخلاصة الفص النخامي الخلفي والإركوتين[٣].

---

(١) انظر: الإجهاض بين الفقه والطب والقانون ص(١٣٢).

(٢) هو: السرو. انظر: المصدر السابق نفس الصفحة.

(٣) انظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

٣- إدخال أدوات ضمن الرحم

تلجأ الأنثى إلى كل أداة تطالها يدها، كي تمزِّق الأغشية الجنينية، وتفك المشيمة حتى يدفعها الرحم خارج جوفه، وقد استعمل لهذه الغاية ملقاط الشعر، وأسياخ الصوف، وأقلام الكتابة، والشموع، والقشاط، وكلها خطرة للغاية[١].

٤- توسيع العنق

بإدخال مواد قابلة للإنتباج التدريجي، كأعواد اللاميناريا؛ ممّا يسبب اتساع عنق الرحم، وانقذاف الجنين[٢].

٥- حقن سوائل في جوف الرحم

تحق مواد زائدة التوتر ضمن الرحم. كالماء السكري، والماء الملحي، والصابون الذي يشكل النسبة العظمى من الاستعمالات، فيتحرش الرحم ويتهيج وتستثار تقلصاته، وتنفك المشيمة، وينقذف محصول الحمل[٣].

٦- العنف العام

هو أكثر الطرق شيوعاً وسلامة، ويكون بتدليك أسفل البطن، أو تدليك الرحم بالمس المصحوب بالجس، أو بإجراء تمارين رياضية عنيفة، كركوب الخيل، وحمل الأثقال والركض، والقفز[٤].

---

(١) الإجهاض بين الفقه والطب والقانون ص(١٣٣).

(٢) المصدر السابق ص(١٣٤).

(٣) المصدر السابق ص(١٣٤).

(٤) المصدر السابق ص(١٣٤).



المبحث الرابع

أضرار الإجهاض الاجتماعي

إن أقل طرق الإسقاط خطرًا هو: استعمال العنف العام -وإن كان في حد ذاته لا يخلو من تلك الأخطار- حيث يتحقق حصول أزمات عضلية، أو كسور، أو رضوض[1]، أو تمزقات حشوية قد تكون مميتة[2]، ومن الأضرار -أيضًا- الموت المفاجئ.

١- ويحدث بالنهي العصبي أو الصمامة الغازية

أمّا النهي العصبي: فيكون بتوقف القلب والتنفس، انعكاسًا لدخول الأداة في العنف، أو حقن السائل في جوف الرحم. وتحدث الصمامة الغازية بدخول الهواء إلى الأوعية الدموية المفتوحة إثر انقلاع الأغشية الجنينيّة، ومصدر الفقّاعات هو تحللها للسائل المحقون، أو تشكلها من تفاعل المادة المحقونة مع وسائل البدن[3].

٢- الانثقاب والتَّنَوْسُر

ويشاهد بنسبة أعلى في الإجهاض الجنائي؛ إذ قد تضل المرأة الطريق، وتُدخل أعواد اللاميناريا، أو الأدوات المستعملة عبر جدر المهبل إلى المثانة أو المستقيم، أو ربما دخلت بالطريق السليم ولكن ثقبت الرحم، كما قد يحصل الانثقاب باستعمال المواد الكاوية كالبيرمنغنات، وينتهي بالانثقاب بالنزف الشديد أو بالتَّنَوْسُر[4].

---

(١) أصول الطب الشرعي وعلم السموم للدكتور محمد أحمد سليمان ص(٢٤٥).

(٢) الطب العدلي للدكتور وصفي محمد ص(٤١٢).

(٣) الإجهاض بين الطب والفقه والقانون ص(١٣٥).

(٤) المصدر السابق ص(١٣٦).

٣- النـزف

وسببـه التمـزق أو الانفـكاك الجزئي للأغشيـة والمشيمة، ويمتـاز النزف بشدة غزارتـه، وغالبًـا ما يستدعـي التدخل الإسعافي الفـوري، وقد يكون هـو العامل الذي يضطر المريضة لمراجعة الطبيب والمستشفى[١].

٤- الالتهاب

يقـول بعض الأطباء: إن الإسقـاط الإنتاني هو جنائي حتى يثبت العكس؛ ذلك أن الإنتان من أشد وأكثر الاختلاطات في الإسقاط الاجتماعي؛ سواءً الجنائي أو القانوني؛ لأنهمـا يجريان بعيدًا عن ظروف التعقيم، ومن الصعب تحديد احتمال حدوث الإنتان بسبب الكتمان، الذي يحيط بتلك الحالات عادة.

وأكـثر الاختلاطات مفاجأة هو الصدمة الجرثومية، التـي تظهر فجأة بأعراض وعلامة الوهط العام، ويتطور إلى نزف كظر ثنائي الجانب إن لم يُشف خلال ٣٦ ساعة، وأشد الاختلاطات إيلامًا نفسيًا هو العقم الحادث إثر التهاب النفير والملحقات[٢].

٥- الانسمام: بالأدوية المستعملة، وقد سبق بيانه[٣].



(١) الإجهاض بين الفقه والطب والقانون ص(١٣٦).

(٢) المصدر السابق ص(١٣٦-١٣٧).

(٣) راجع: ص(٢٣) من هذا الكتاب.

المبحث الخامس

حكم الإجهاض الاجتماعي بعد نفخ الروح

اتفق العلماء على تحريم الإجهاض بعد نفخ الروح[١].

وفيما يلي نسوق بعضًا من أقوالهم:

قال ابن عابدين[٢]: «قال في النهر: هل يباح الإسقاط بعد الحمل؟ نعم. يباح ما لم يتخلق منه شيء، ولن يكون ذلك إلا بعد مائة وعشرين يومًا»[٣].

وقال الدسوقي[٤] في حاشيته: «وكذلك لا يجوز إخراج المني المتكوِّن في الرحم، وإذا نفخت فيه الروح حَرُم إجماعًا»[٥].

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين (٣/١٧٦)، وفتح القدير لابن الهمام (٣/٤٠١)، وحاشية الدسوقي (٢/٢٦٧)، ونهاية المحتاج للرملي (٨/٤٣٢)، والفروع لابن مفلح (١/٢٨١)، وكشاف القناع للبهوتي (١/٢٢٠)، والمحلى لابن حزم (١١/٣١).

(٢) هو: محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز بن أحمد بن عبدالرحيم بن عابدين، الدمشقي، إمام الحنفية في مصره. ولد سنة ١١٩٨هـ بدمشق، وتتلمذ على المذهب الشافعي أولاً، ثم على المذهب الحنفي.

من مؤلفاته: «رد المحتار على الدر المختار»، و«العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»، وغيرهما. توفي سنة: ١٢٥٢هـ عن ٥٤ سنة.

انظر في ترجمته: حلية البشر في تاريخ القرن الثالث عشر للشيخ عبدالرزاق البيطار (٣/١٢٣٠).

(٣) حاشية ابن عابدين (٣/١٧٦).

(٤) هو: أبوعبدالله محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي الأزهري. ولد بدسوق، ولازم على دروس الدردير وغيره.

ومن مؤلفاته: «حاشية على مختصر السعد»، و«حاشية على الدردير على المختصر». وهو من فقهاء المالكية، وتوفي سنة: ١٢٣٠هـ.

انظر في ترجمته: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية لمحمد مخلوف (١/٣٦٢).

(٥) حاشية الدسوقي (٢/٢٦٧).

وقال في نهاية المحتاج: «وقد يقال: أمّا في حالة نفخ الروح فما بعده إلى الوضع فلاشك في التحريم»[1].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية[2] رحمه الله: «إسقاط الحوامل حرام بإجماع المسلمين، وهو من الوأد، الذي قال الله فيه: ﴿وَإِذَا ٱلْمَوْءُۥدَةُ سُئِلَتْ ۝٨ بِأَىِّ ذَنۢبٍ قُتِلَتْ﴾[3]. وقد قال: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَوْلَٰدَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَٰقٍ ...﴾[4][5].

ويقول ابن حزم[6]: «فإن قال قائل: فما تقولون فيمن تعمدت قتل جنينها، وقد تجاوزت مائة ليلة وعشرين ليلة بيقين فقتلته، أو تعمّد أجنبي قتله في بطنها فقتلته»، فمن قولنا: «إن القود واجب في ذلك، ولابد ولا غُرّة في ذلك حينئذ، إلا أن يعفى عنه، فتجب الغرة فقط؛ لأنها دية»[7].

---

(١) نهاية المحتاج (٨/٤٤٢).

(٢) هو: تقي الدين أبوالعباس أحمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام بن تيمية، نزيل دمشق. ولد بحَران يوم الاثنين ١٠/٣/٦٦١هـ، قدم مع والده إلى دمشق سنة: ٦٦٧هـ، وكان خروجهم من حران بسبب التتار، وهو من مجتهدي الحنابلة.

من مؤلفاته: «الحموية»، و «الواسطية»، و «الاستقامة»، و «الفتاوى»، و «درء تعارض النقل والعقل»، و «ومنهاج السنة»، وغير ذلك كثير، وسجن في مصر ودرس هناك، وألف وسجن في دمشق في شعبان سنة ٧٢٦هـ. توفي في سجنه في ذي القعدة سنة ٧٢٨هـ.

انظر في ترجمته: مختصر طبقات الحنابلة لأبي يعلى اختصار النابلسي ص(٥٤).

(٣) سورة التكوير، الآيتان (٨-٩).

(٤) سورة الإسراء، من الآية (٣١).

(٥) فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٣٤/١٦٠).

(٦) هو: أبومحمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم. ولد في شهر رمضان سنة: ٣٨٤هـ، وكان صاحب حديث وفقه وجدل، وكان شافعي المذهب، يناضل الفقهاء على مذهبه، ثم صار ظاهريًا، فوضع كتبه فيه إلى أن مات.

من مؤلفاته: «الفصل بين أهل الأهواء والنحل»، و «المحلى»، و «طوق الحمامة» وغيرها. توفي في شعبان سنة: ٤٥٦هـ.

انظر في ترجمته: نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب للتلمساني (٢/٧٧).

(٧) المحلى لابن حزم (١١/٣١).

● وقت نفخ الروح في الجنين

اتفق علماء الإسلام قاطبةً: على أن نفخ الروح في الجنين بعد إكمال أربعة أشهر، وقد اشتهر هذا التحديد بين علماء المسلمين القدامى، والتزموا به؛ وسندهم في ذلك: حديث عبدالله بن مسعود[1] رضي الله عنه المتفق على صحته، قال: (حدثنا رسول الله ﷺ وهو: الصادق المصدوق قال: «**إن أحدكم يجمع في بطن أمّه أربعين يوماً، ثم علقه مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم يبعث الله ملكًا فيؤمر بأربع: برزقه وأجله، وشقي أو سعيد، ثم ينفخ فيه الروح**»)[2].

ففي هذا الحديث: توجيه إلى أن ما بعد الأربعينيات الثلاث يتحقق نفخ الروح في الجنين، وفي التعدي أو الجناية عليه إزهاق لنفس عصمها الله تعالى بإيداعها الروح[3].

وقد تلقوا هذا الحديث بالقبول، وكل من تكلّم في الروح ووقت نفخها؛ استدل بهذا الحديث، والتزم بهذا التحديد؛ بل نقل غير واحدٍ منهم إجماع العلماء على ذلك، وعدم اختلافهم فيه.

فقال القرطبي[4]: «لم يختلف العلماء أن نفخ الروح في الجنين يكون بعد مائة وعشرين يومًا؛ وذلك تمام أربعة أشهر، ودخوله في الخامس»[5].

---

(١) هو: عبدالله بن مسعود، صحابي، أسلم أول الإسلام، وهو: أول من جهر بالقرآن الكريم في مكة بعد رسول الله ﷺ، وهاجر الهجرتين إلى الحبشة، وإلى المدينة المنورة، وصلّى القبلتين، وشهد بدرًا وسائر المشاهد مع رسول الله ﷺ، وروى الكثير من الأحاديث عن الرسول ﷺ. توفي بالمدينة سنة: ٣٢هـ، ودفن بالبقيع، وكان عمره يوم توفي بضعًا وستين سنة.

انظر في ترجمته: أسد الغابة في معرفة الصحابة لابن الأثير (٣/٢٩٠).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب القدر/فتح الباري (١١/٤١٧)، وأخرجه مسلم، وفيه تقديم نفخ الروح على الكتابة في كتاب القدر - باب كيفية خلق الآدمي في بطن أمه. / صحيح مسلم بشرح النووي (٦/١٩٠).

وانظر: جامع العلوم والحكم لابن رجب ص(١٥٣).

(٣) تنظيم النسل ص(١٧٩).

(٤) هو: أبوعبدالله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري القرطبي، فقيه مالكي، ومفسر جليل. له: «كتاب أحكام القرآن»، و «شرح الأسماء الحسنى»، و «التذكار في فضل الأذكار»، و «التذكرة في أحوال الآخرة»، وغيرها كثير. توفي في شوال سنة: ٦٧١هـ. انظر في ترجمته: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية (١/١٩٧).

(٥) تفسير القرطبي (١٢/٨).

وقال ابن عابدين: «نقل بعضهم أنه اتفق العلماء على أن نفخ الروح لا يكون إلا بعد أربعة أشهر، أي عقبها، ولا ينافي ذلك ظهور الخلق قبل ذلك؛ لأن نفخ الروح إنما يكون بعد الخلق»[1].

وقال الإمام النووي[2]: «واتفق العلماء على أن نفخ الروح لا يكون إلا بعد أربعة أشهر»[3].

وقال ابن حجر[4]: «واتفق العلماء على أن نفخ الروح لا يكون إلا بعد أربعة أشهر»[5].

وقال ابن رجب[6] الحنبلي: «واختلفت ألفاظ روايات هذا الحديث - أي: حديث

---

(١) حاشية ابن عابدين (٣٠٢/١).

(٢) هو: يحيى بن شرف بن مري بن الحسن بن الحسين النووي، الفقيه، الشافعي. ولد في محرم، سنة: ٦٣١هـ، ولقد تفنّن في أصناف العلوم وفقهها، وفنون الأحاديث وأسماء الرجال.

ومن مؤلفاته: «شرح صحيح مسلم»، و «تهذيب الأسماء واللغات»، و «رياض الصالحين»، و «منهاج الطالبين». مات في ٢٤ من رجب ٦٧٦هـ. انظر في ترجمته: النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة لابن تغري بردي (٢٧٨/٧).

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي (١٩١/١٦).

(٤) هو: أحمد بن علي بن محمد بن علي الكتاني العسقلاني المصري الشافعي، ولد سنة: ٧٧٣هـ، طلب أولاً الأدب والشعر، فبلغ فيه الغاية، ثم طلب الحديث من سنة: ٧٩٤هـ، وترحل وبرع في الحديث. وصنّف «فتح الباري شرح صحيح البخاري»، و «تهذيب التهذيب»، و «الإصابة في تمييز الصحابة»، و «أسباب النزول»، وغيرها، وتولى القضاء والتدريس. توفي في ذي الحجة سنة: ٨٥٢هـ. انظر في ترجمته: طبقات الحفاظ للسيوطي ص(٥٤٨).

(٥) فتح الباري شرح صحيح البخاري (٤٢٣/١١).

(٦) هو: عبدالرحمن بن أحمد بن رجب البغدادي، الشهير بابن رجب، وهو من علماء الحنابلة، قدم مع والده إلى دمشق، سنة: ٧٤٤هـ، سمع وحدّث وصنّف المصنفات، منها: «شرح جامع الترمذي»، و «شرح أربعين النووي»، و«القواعد في الفقه الإسلامي»، وغيرها. توفي سنة: ٧٩٥هـ.

انظر في ترجمته: مختصر طبقات الحنابلة ص(٦٤).

ابـن مسعود – في ترتيـب الكتابة والنفخ، ففي رواية البخـاري[1] في صحيحه: «ويبعث إليه الملك، فيؤمر بأربع كلمات، ثم ينفخ فيه الروح».

ففـي هـذه الروايـة تصريح بتأخـر نفخ الـروح عن الكتابـة، وفي روايـة خرّجها البيهقي[2] في كتاب القدر[3]: «ثم يُبعث الملك فينفخ فيه الروح، ثم يؤمر بأربع كلمات». وهذه الرواية تصريح بتقدم النفخ على الكتابة -وكذا في صحيح مسلم[4] والترمذي[5] فإمّـا أن يكون هذا من تصـرف الرواة برواياتهم بالمعنى الذي يفهمونه، وإمّا أن يكون المراد ترتيب الإخبار فقط، لا ترتيب ما أخبر به.

وبـكل حال فحديث ابن مسعود يدل على تأخُّر نفخ الروح في الجنين، وكتابة الملك لأمره إلى ما بعد أربعة أشهر، حتى تتم الأربعون الثالثة.

فأمّـا نفخ الروح: فقد روي صريحًا عن الصحابـة: أنه ينفخ فيه الروح بعد أربعة

---

(١) هو: أبو عبدالله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفي. ولد يوم الجمعة بعد الصلاة لثلاث عشرة خلت من شوال، سنة: ١٩٤هـ، صاحب الصحيح، والتاريخ الكبير، والأدب المفرد، وغيرها. مات سنة: ٢٥٦هـ.

انظر في ترجمته: طبقات الحفاظ للسيوطي ص(٢٤٨).

(٢) هو: أبوبكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسرواجردي. ولد سنة: ٣٨٤هـ، ولزم الإمام الحاكم وتخرج به، وكان من كبار أصحابه.

مـن مؤلفاتـه: «السنن الكـبرى والصغرى»، و «شعب الإيمـان»، و «الأسماء والصفـات»، وغيرها. مات في عاشر جمادى الأولى سنة: ٤٥٨هـ بنيسابور، ونقل بتابوت إلى بيهق.

انظر في ترجمته: طبقات الحفاظ للسيوطي ص(٤٣٣).

(٣) السنن الكبرى (٧/٤٦١).

(٤) هـو: مسلـم بن الحجاج بـن مسلم القشـيري، أبوالحسن النيسابـوري، الإمام الحافظ صاحـب الصحيح، له مصنفـات كثـيرة، منها: «المسنـد»، و «الجامع على الأبواب»، و «الأسماء والكنـى والعلل» وغيرها. توفي في رجب سنة: ٢٦١هـ.

انظر في ترجمته: طبقات الحفاظ للسيوطي ص(٢٦٠).

(٥) هو: محمد بن عيسى بن سورة بن الضحاك السلمي، أبوعيسى الترمذي، ترحّل في طلب العلم، وذكره ابن حبان في الثقات. صنف كتاب «الجامع والعلل والتواريخ». مات بترمذ في رجب، سنة ٢٧٩هـ.

انظر في ترجمته: طبقات الحفاظ للسيوطي ص(٢٧٨).

أشهر، كما دلّ عليه ظاهر حديث ابن مسعود. فروى زيد بن علي[1] عن أبيه (علي)[2] قال: «إذا أتمّت النطفة أربعة أشهر، بعث إليها ملك فنفخ فيها الروح في الظلمات، فذلك قول الله تعالى: ﴿ ثُمَّ أَنشَأْنَٰهُ خَلْقًا ءَاخَرَ ﴾[3]. خرّجه ابن أبي حاتم[4]، وهو إسناد منقطع[5].

وخرّج اللالكائي[6] بإسناده عن ابن عباس[7]، قال: إذا وقعت النطفة في الرحم مكثت أربعة أشهر وعشرًا، ثم نفخ فيها الروح، ثم مكثت أربعين ليلة. ثم بُعث إليها

---

(١) هو: زيد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب، أبوالحسين، المدني، وهو من التابعين أو أتباعهم الثقات. قتل سنة: ١٢٢هـ، وهو ابن ٤٢ سنة.

انظر في ترجمته: تهذيب التهذيب لابن حجر العسقلاني (٤١٩/٣).

(٢) هو: علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب زين العابدين، قال الزهري: ما رأيت قرشيًا أفضل من علي بن الحسين، وكان فقيهًا، وله فضل في الدين. توفي سنة: ٩٤هـ، وقيل غير ذلك، وعمره ٥٨سنة.

انظر في ترجمته: تهذيب التهذيب (٣٠٤/٧).

(٣) سورة المؤمنون، من الآية (١٤).

(٤) هو: الإمام الحافظ الناقد، أبومحمد عبدالرحمن بن محمد بن إدريس بن المنذر. ولد سنة ٢٤٠هـ، ورحل به أبوه فأدرك الأسانيد العالية، وهو بحر في العلوم ومعرفة الرجال.

ومن مؤلفاته: «الجرح والتعديل»، و «التفسير». مات في محرم سنة: ٣٢٧هـ.

انظر في ترجمته: طبقات الحفاظ للسيوطي ص(٣٤٥).

(٥) أورده ابن كثير (٤٦١/٥) من رواية ابن أبي حاتم.

(٦) هو: الإمام أبوالقاسم هبة الله بن الحسن بن منصور الطبري الرازي، الحافظ الفقيه، الشافعي، المحدث ببغداد، سمع عن جعفر بن عبدالله بن فناكي، وأبي القاسم عيسى بن علي الوزير، وأبي طاهر المخلص، وتفقّه بأبي حامد الإسفراييني، صنّف كتابًا في السنة، وكتابًا في رجال الصحيحين، حدث عنه: أبوبكر الخطيب، وأبوبكر أحمد بن علي الطريش، وغيرهما. مات سنة: ١١٨هـ.

انظر في ترجمته: تذكرة الحفاظ للسيوطي (١٠٨٣/٣).

(٧) هو: عبدالله بن عباس بن عبدالمطلب بن هاشم، القرشي، الهاشمي، ابن عم رسول الله ﷺ، ولد والنبي ﷺ وأهل بيته بالشعب من مكة، فحنكه النبي ﷺ بريقه؛ وذلك قبل الهجرة بثلاث سنين، ودعا له النبي ﷺ بالعلم والحكمة، وكان عمره وقت وفاة النبي ﷺ ثلاث عشرة سنة. توفي سنة: ٦٨هـ بالطائف وهو ابن سبعين سنة.

انظر: في ترجمته: أسد الغابة في معرفة الصحابة (١٩٢/٣).

ملـك فنطفهـا في نقرة القفا، وكتب شقيًا أو سعيـدًا[1]. في إسناده نظر، وفيه: أن نفخ الروح يتأخر عن الأربعة أشهر بعشرة أيام.

وبنـى الإمام أحمـد[2] مذهبه المشهور عنـه على ظاهر حديث ابـن مسعود: وأن الطفـل ينفخ فيه الروح بعد الأربعة أشهر، وأنـه إذا سقط بعد تمام أربعة أشهر صُلِّي عليه، حيث كان قد نُفخ فيه الروح ثم مات[3].



(١) رواه اللالكائي في أصول الاعتقاد (١١٦٠) في سنده محمد بن حميد الرازي، وهو ضعيف.

(٢) هو: أحمد بن حنبل، أبوعبدالله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال الشيباني، أيّد الله الإسلام به في موقفه من محنـة القول بـ (خلق القـرآن)، وهو أحد فقهاء الإسلام الأربعة الذين يقتـدى بهم، ومن كبار الحفاظ. لـه من الكتب: «المسند»، و «الزهد»، وغير ذلك. ولد ببغداد سنة: ١٦٤هـ، وتوفي بها بعد رحلات كثيرة سنة: ٢٤١هـ.

انظـر في ترجمته: طبقات الحنابلة لأبـي يعلى، اختصار النابلسي ص(٣)، وانظـر: طبقات الحفاظ للسيوطي ص(١٨٦).

(٣) جامع العلوم والحكم لابن رجب ص(١٦٣).



المبحث السادس

حكم الإجهاض الاجتماعي قبل نفخ الروح في الجنين

اختلف العلماء في هذه النقطة اختلافًا بيِّنًا، أعرض له، ثم أرجح ما أراه راجحاً.

المذهب الأول: يجوز إسقاط الجنين قبل نفخ الروح

واختلفوا فيما بينهم على ثلاثة أقوال:

١- قال جمهور الحنفية: يجوز ما لم يتخلّق[(١)]؛ وهو قول الرملي[(٢)] وأبي إسحاق المروزي[(٣)] من الشافعية[(٤)]، وظاهر كلام ابن عقيل[(٥)] من الحنابلة[(٦)].

---

(١) انظر: فتح القدير لابن الهمام (٣/٤٠٧)، ومجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر لبدامات أفندي (٢/٦٥٠)، وحاشية ابن عابدين (١/٣٠٢)، (٣/١٧٦)، وبدائع الصنائع للكاساني (٧/٣٢٥).

(٢) هو: محمد بن أحمد بن حمزة الرملي، تولى التدريس بعد وفاة والده، وتولى منصب إفتاء الشافعية، من مؤلفاته: «شرح المنهاج»، و «شرح البهجة الوردية» وغيرهما، وكانت ولادته سنة: ٩١٩هـ بمصر. وتوفي سنة: ١٠٠٤هـ.

انظر في ترجمته: خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر للمحبي (٣/٣٤٢).

(٣) هو: إبراهيم بن أحمد المروزي، أخذ العلم عن ابن سريج، وانتهت إليه رئاسة العلم في بغداد، ثم انتقل آخر عمره إلى مصر. وتوفي بها سنة: ٣٤٠هـ.

انظر في ترجمته: طبقات الشافعية لأبي بكر بن هداية الله الملقب بالمصنّف ص(٦٦).

(٤) نهاية المحتاج (٨/٤١٣).

(٥) هو: علي بن عقيل بن محمد بن عقيل، من فقهاء الحنابلة، ولد سنة: ٤٣٢هـ، وقيل: سنة: ٤٣١هـ، تعلم الحديث والفقه. صنّف كتابًا كبيرًا في مائتي مجلد وسمّاه كتاب الفنون، وكتابًا في الفقه وسماه الفصول في عشر مجلدات، وغير ذلك. توفي يوم الجمعة سنة: ٥١٣هـ.

انظر في ترجمته: طبقات الحنابلة لأبي يعلى (اختصار النابلسي) ص(٤١٣).

(٦) انظر: الفروع لابن مفلح (١/٢٨١)، والإنصاف للمرداوي (١/٨١-٨٢).

إلا أنّ مـراد الحنفيـة بالتخلق مختلف فيه، فبعضهم يقصـد به: ما بعد الأربعين يومًا، أي: ما لم يبدأ الجنين بالتخلق[1]، وبعضهم يقصد به: ما لم يمر مائة وعشرون يوماً على الحمل؛ وهو مذهب جمهورهم[2].

وهو في الحقيقة ليس بدء التخلُّق؛ بل تخلُّق كامل مصحوب بنفخ الروح.

٢- مذهب جمهور الحنابلة: أنه يجوز إجهاض الجنين إن كان نطفة[3]، وبه قال بعض المالكية[4].

٣- وقال الفراتي[5] من الشافعية: يجوز إجهاض الجنين إن كان نطفة أو علقة[6].

وإليك النصوص الفقهية للاتجاهات السابقة:

● أولاً: الحنفية

أ- نصوص القائلين بأن المراد بالتخلق ما لم يمر على الجنين مائة وعشرون يوماً:

قال الحصكفي[7]: وقالوا: يباح إسقاط الولد قبل أربعة أشهر، ولو بلا إذن الزوج[8].

---

(١) انظر: الاختيار لتعليل المختار للموصلي (١٦٨/٤)، وحاشية ابن عابدين (٣٠٢/١).

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين (١٧٦/٣)، ومجمع الأنهر (٣٦٦/١)، والبدائع (٣٢٥/٧)، وفتح القدير (٤٠١/٣).

(٣) انظر: غاية المنتهى لمرعي بن يوسف الحنبلي (٨٧/١)، منتهى الإرادات لابن النجار (٢٨٦/١).

(٤) انظر: حاشية الرهوني (٢٦٤/٣).

(٥) هو: أبوبكر محمد بن سعيد الفراتي، ترجم له: محمد بن محمد بن العباس بن أرسلان في كتابه «الكافي» في تاريخ خوارزم، تنقّل بين بغداد وهمذان وخوارزم، وهو فقيه من فقهاء الشافعية، عاصر رجال الطبقة الثالثة منهم. انظر في ترجمته: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (١٩٤/٢).

(٦) انظر: نهاية المحتاج (٢٤٢/٨).

(٧) هو: محمد بن علي بن محمد بن علي بن عبدالرحمن المعروف بالحصكفي، مفتي الحنفية بدمشق، وتولى التدريس. ومن مؤلفاته: «الدر المختار»، و «الدر المنتقى شرح ملتقى الأبحر»، و «شرح المنار» في الأصول، وغيرها. توفي بدمشق، سنة: ١٠٨٨هـ - وعمره ٦٣ سنة. انظر في ترجمته: خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر للمحبي (٦٣/٤).

(٨) حاشية ابن عابدين (١٧٦/٣).

ويقول الكاساني[1]: وإن لم يستبن شيء من خلقه، فلا شيء فيه؛ لأنه ليس بجنين، وإنما هو مضغة[2].

وقال الكمال ابن الهمام[3]: وهل يباح السقط بعد الحبل؟ يباح ما لم يتخلق شيء منه في غير موضع، قالوا: «ولا يكون ذلك إلا بعد مائة وعشرين يومًا؛ وهذا يقتضي أنهم أرادوا بالتخليق نفخ الروح، وإلا فهو غلط؛ لأن التخليق يتحقق بالمشاهدة قبل هذه المدة[4].

ب- نصوص القائلين بأن المراد بالتخلق ما لم يمر على الجنين أربعون يومًا:

جاء في كتاب الاختيار[5]: امرأة عالجت في إسقاط ولدها لا تأثم ما لم يستبن شيء من خلقه[6].

وجاء في حاشية ابن عابدين: وعبارته في عقد الفرائد[7]، قالوا: يباح لها أن تعالج في استنزال الدم، مادام الحمل مضغة أو علقة، ولم يخلق له عضو، وقدّروا تلك المدة بمائة وعشرين يومًا، وإنما أباحوا ذلك؛ لأنه ليس بآدمي[8].

---

(١) هو: أبوبكر الكاساني، صاحب البدائع، أبوبكر بن مسعود بن أحمد، تفقه على الإمام أبي بكر السمرقندي، وتزوج ابنته فاطمة، وهي فقيهة، وله مؤلفات كثيرة، منها: «السلطان المبين في أصول الدين»، وهو من فقهاء الحنفية. توفي يوم الأحد بعد الظهر، سنة: ٥٧٨هـ، ودفن عند زوجته فاطمة بحلب.

انظر في ترجمته: طبقات الفقهاء لطاش كبرى زاده ص(١٠٢).

(٢) بدائع الصنائع (٧/٣٢٥).

(٣) هو: كمال الدين محمد بن الهمام، المشهور بابن الهمام، درس على علماء عصره إلى أن برع في الفقه الحنفي. وله «شرح الهداية». وتوفي سنة: ٨٦١هـ، وقد كانت ولادته سنة: ٧٨٩هـ.

انظر في ترجمته: طبقات الفقهاء لطاش كبرى زاده ص(١٣٢).

(٤) فتح القدير (٣/٤٠١).

(٥) هو: أحد كتب الحنفية، ألفه عبدالله بن محمد الموصلي، وشرح به تعليل المختار.

(٦) الاختيار لتعليل المختار (٤/١٦٨).

(٧) عقد الفرائد: شرح لمنظومة ابن وهبان، ومن تأليف: عبدالبر بن محمد المعروف بابن شحنة الحلبي.

(٨) حاشية ابن عابدين (١/٣٠٢).

لكن ابن عابدين يرد على أن المراد من استبانة الخلق نفخ الروح، فيقول في حاشيته[1]: أقول لكن يشكل على ذلك قول البحر: إن المشاهد ظهور خلقه قبل هذه المدة، وهو موافق لما في روايات الصحيح إذا مرّ بالنطفة ثنتان وأربعون ليلة بعث الله إليها ملكاً فصوّرها، وخلق سمعها وبصرها وجلدها[2].

وأيضًا: هو موافق لما ذكره الأطباء، فقد ذكره الشيخ داود[3] في تذكرته: أنه يتحول عظاماً مخططة في اثنين وثلاثين يومًا إلى خمسين، ثم يجتذب الغذاء ويكتسي اللحم إلى خمس وسبعين، ثم تظهر فيه الغاذية النامية، ويكون كالنبات إلى نحو المائة، ثم يكون كالحيوان النائم إلى عشرين بعدها، فتنفخ فيه الروح الحقيقية الإنسانية. اهـ. ملخصاً.

ويقول ابن عابدين -أيضًا- في حاشيته في الرد على القائلين أن المراد بالتخلق نفخ الروح: «وكون المراد به ما ذُكر ممنوع، وقد وجهه في البدائع وغيرها: بأنه يكون أربعين يومًا نطفة، وأربعين علقة، وأربعين مضغة[4].

● ثانيًا: الرملي، وأبوإسحاق المروزي من الشافعية

أمّا الرملي: فبعد أن ذكر أن الغزالي[5] لم يصرِّح بالتحريم، قال: «والراجح تحريمه بعد نفخ الروح مطلقًا، وجوازه قبله»[6].

---

(١) حاشية ابن عابدين (٣٠٢/١).

(٢) أخرجه مسلم عن حذيفة بن أسيد في كتب القدر - باب كيفية خلق الآدمي./ صحيح مسلم بشرح النووي (١٩٣/١٦).

(٣) هو: داود بن عمر الأنطاكي، عالم الطب والأدب، وكان ضريرًا، انتهت رئاسة الأطباء في زمانه.

من تصانيفه: «تذكرة أولي الألباب» في الطب والحكمة (ثلاث مجلدات) تعرف بـ «تذكرة داود»، و «تزيين الأسواق» في الأدب، و «شرح عينية ابن سيناء»، واختلف في وفاته ما بين ١٠٠٥هـ و ١٠١١هـ. انظر في ترجمته: الأعلام للزركلي (٣٣٣/٢).

(٤) حاشية ابن عابدين (٣٠٢/١).

(٥) هو: محمد بن محمد بن أحمد، أبوحامد الغزالي. ولد بطوس، سنة: ٤٥٠هـ، وبرع في مذهب الإمام الشافعي. ومن مصنفاته: «الوسيط»، و «الإحياء»، وغيرهما. توفي بطوس سنة: ٥٠٥هـ.

انظر في ترجمته: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (١٠١/٤).

(٦) نهاية المحتاج للرملي (٤٤٣/٨).

وفي حواشي تحفة المحتاج: «أفتى أبوإسحاق المروزي بحل سقيه أمته دواء، لتسقط ولدها، ما دام علقة أو مضغة»[1].

● ثالثًا: ابن عقيل من الحنابلة

قال محمد بن مفلح[2]: «وفي فنون ابن عقيل: اختلف السلف في العزل، فقال قوم: هو الموءودة؛ لأنه يقطع النسل فأنكر ذلك، وقال: إنما الموءودة بعد التارات السبع، وتلا: ﴿ وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنسَانَ مِن سُلَالَةٍ مِّن طِينٍ (١٢) ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ (١٣) ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ ۚ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ ﴾[3].

قال: وهذا فقه عظيم، وتدقيق حسن، حيث سمع: ﴿ وَإِذَا الْمَوْءُودَةُ سُئِلَتْ (٨) بِأَيِّ ذَنبٍ قُتِلَتْ ﴾[4].

وكان يقرأ: سئلت بأي ذنب قتلت، وهو الأشبه بالحال، وأبلغ في التوبيخ، وهذا لما حلته الروح؛ لأن ما لم تحلّه الروح لا يُبعث، فيؤخذ منه لا يحرم إسقاطه، وله وجه[5].

● رابعًا: المالكية

يقول محمد بن كنون[6] في حاشيته: «..... ثم قال: وانفرد

---

(١) حواشي تحفة المحتاج (٤١/٩).

(٢) هو: محمد بن مفلح بن محمد بن مفرح المقدسي الراميني، فقيه من فقهاء المذهب الحنبلي، له على المقنع نحو ثلاثين مجلداً، وعلى المنتقى مجلدان. وله كتاب الفروع في الفقه، وله كتاب في أصول الفقه، وغيرها. توفي سنة: ٧٦٣هـ. انظر في ترجمته: مختصر طبقات الحنابلة ص(٦١).

(٣) سورة المؤمنون، الآيات (١٢-١٤).

(٤) سورة التكوير، الآيتان (٨-٩).

(٥) الفروع لابن مفلح (٢٨٢/١).

(٦) هو: أبوعبدالله محمد بن المدني علي بن كنون، انتهت إليه رئاسة فقه المالكية في مصره.

من مؤلفاته: اختصار حاشية الرهوني، والدرر المكنونة في النسبة الشريفة المصمونة، وحاشية على الموطأ. توفي سنة: ١٣٠٢هـ. انظر في ترجمته: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية (٤٢٩/١).

اللخمي[1]. فأجاز استخراج ما في داخل الرحم من الماء قبل الأربعين يوماً، ووافق الجماعة فيما فوقها»[2].

● خامسًا: الحنابلة

وقال في الإنصاف: «يجوز شرب دواء لإسقاط نطفة»[3].

وقال في منتهى الإرادات: «ولرجل شُربُ مباحٍ يمنع الجماع، ولأنثى شربه لإلقاء نطفة وحصول حيض»[4].

● الأدلة

استدل أصحاب المذهب الأول بما يلي:

١- قالوا: إنه لم تدب فيه الروح فليس بآدمي، فلا حرمة له؛ فيجوز إسقاطه[5].

واستدلوا: بحديث حذيفة بن أسيد[6] عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا مرّ بالنطفة ثنتان وأربعون ليلة، بعث الله إليها ملكاً فصوّرها، وخلق سمعها، وبصرها، وجلدها، ولحمها، وعظمها.....» الحديث[7].

(١) هو: علي أبوالحسن بن محمد الربعي، المعروف باللخمي، قيرواني نزل صفاقس، فهو فقيه مالكي، وله مكانة أدبية. ومن مصنفاته: تعليق على المدونة سمّاه التبصرة، تميّز فيه بذكر آرائه التي خرج بها عن مذهبه. توفي سنة: ٤٩٨هـ، وقيل سنة: ٤٧٨هـ.

انظر في ترجمته: الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب لابن فرحون ص(٢٠٣)، وشجرة النور الزكية في طبقات المالكية (١/١١٧).

(٢) حاشية الرهوني (٣/٢٦٤).

(٣) الإنصاف للمرداوي (١/٣٨٦).

(٤) منتهى الإرادات لابن النجار (١/٢٨٦).

(٥) انظر: حاشية ابن عابدين (١/٣٠٢).

(٦) هو: حذيفة بن أسيد بن خالد بن الأغْوَر بن واقعة بن حرام بن غفار بن مليل، أبوسَريحة الغفاري، بايع تحت الشجرة، ونزل الكوفة وتوفي بها، وروى عنه: أبوالطفيل والشعبي وحبيب بن حمَاز، والربيع بن عَميلة، وهو بكنيته أشهر. انظر في ترجمته: أسد الغابة لابن الأثير (١/٤٦٦) ترجمة رقم (١١٠٨).

(٧) سبق تخريجه ص(٤٤) من هذا الكتاب.

● وجه الدلالة

قالوا: ظاهر الحديث يدل على أن تصوير الجنين، وخلق سمعه وبصره وجلده ولحمه وعظامه يكون في أول الأربعين الثانية، وقبل ذلك يجوز إسقاطه حال كونه نطفةً؛ لأنها ليست بشيء فيجوز إسقاطها[1].

٢- أنه لا يبعث لعدم دخول الروح فيه، ومن لا يبعث لا يأثم بإسقاطه؛ لأنه ليس بشيء[2].

٣- يجوز إسقاطه قياسًا على العزل؛ حيث لم تنفخ فيه الروح[3].

● مناقشة الأدلة السابقة

يتولى الإمام ابن رجب الجواب عن الدليلين الأولين، فيقول: «فظاهر هذا الحديث -أي حديث عبدالله بن مسعود السابق ذكره-[4] يدل على أن تصوير الجنين، وخلق سمعه وبصره وجلده ولحمه وعظامه، يكون في أول الأربعين الثانية؛ فيلزم من ذلك أن يكون في الأربعين الثانية لحمًا وعظمًا.

وقد تأول بعضهم ذلك على أن الملَك يقسم النطفة إذا صارت علقة، إلى أجزاء، فيجعل بعضها للجلد، وبعضها للحم، وبعضها للعظام، فيقدر ذلك كلّه قبل وجوده. وهذا خلاف ظاهر الحديث؛ بل ظاهره أن يصورها ويخلق هذه الأجزاء كلها، وقد يكون خلق ذلك بتصويره وتقسيمه قبل وجود اللحم والعظام، وقد يكون هذا في بعض الأجنة دون بعض[5].

---

(١) انظر: جامع العلوم والحكم ص(١٥٨).

(٢) انظر: الفروع لابن مفلح (١/٢٨١).

(٣) انظر: جامع العلوم والحكم (١٥٧)، وإحياء علوم الدين للغزالي (٢/٥١).

(٤) انظر: ص (٣٥).

(٥) جامع العلوم والحكم ص(١٥٨).

فكأنه بهذا: يردُّ على الحنفية والفراتي وأبي إسحاق المروزي، الذين يقولون بجواز إسقاط الجنين قبل أن يكون مضغة.

ثم يشرع في الرد على الحنابلة، وبعض المالكية الذين يقولون بجواز إسقاطه إن كان نطفة، فيقول: (وحديث مالك بن الحويرث[1] المتقدم، وهو قوله: إن النبي ﷺ قال: «**إن الله إذا أراد خلق عبد فجامع الرجل المرأة طار ماؤه في كل عرق وعضو منها، فإذا كان يوم السابع جمعه الله -تعالى- ثم أحضره الله بكل عرق له دون آدم**»)[2].

يدل على أن التصوير يكون للنطفة -أيضاً- في اليوم السابع، وقد قال الله ﷻ: ﴿إِنَّا خَلَقْنَا ٱلْإِنسَـٰنَ مِن نُّطْفَةٍ أَمْشَاجٍ﴾ الآية[3]. وفسّر طائفة من السلف أمشاج نطفة بالعروق التي فيها، قال ابن مسعود: أمشاجها عروقها[4].

وقد ذكر علماء الطب ما يوافق ذلك، وقالوا: إن المني إذا وقع في الرحم حصل له زبدية ورغوة ستة أيام أو سبعة، وفي هذه الأيام تصور النطفة من غير استمداد من الرحم، ثم بعد ذلك تستمد منه، وابتداء الخطوط والنقط بعد هذا بثلاثة أيام، وقد يتقدّم يومًا، ويتأخر يومًا، ثم بعد ستة أيام -وهو: الخامس عشر من وقت العلوق- ينفذ الدم إلى الجميع فيصير علقة[5].

---

(١) هو: مالك بن الحويرث بن أشيم، الليثي، ويختلفون في نسبه إلى ليث، ولم يختلفوا في أنه من بني ليث بن بكر ابن عبد مناة بن كنانة، ويقال فيه: مالك بن الحارث، وهو: من أهل البصرة، قدم على النبي ﷺ في شبيبة من قومه، فعلّمهم الصلاة، وأمرهم بتعليم قومهم إذا رجعوا إليهم. توفي بالبصرة سنة: ٩٤هـ.

انظر في ترجمته: أسد الغابة في معرفة الصحابة (٤/٢٧٧).

(٢) رواه الطبراني في الكبير (١٩/٦٤٤)، والبيهقي في الأسماء والصفات، ص(٣٨٧)، وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد (٧/١٣٤)، وقال: رجاله ثقات.

(٣) سورة الإنسان، من الآية (٢).

(٤) رواه الطبري (٢٩/٢٠٥)، وفيه المسعودي وقد اختلط.

(٥) جامع العلوم والحكم، ص(١٥٩).

فالظاهــر من كلام ابن رجب: أن بــدء التكوين يكون في الجنين حالة كونه نطفة، وهو ما أيّده الطب الحديث(١).

وقــال ابــن القيــم(٢): إنّ للحمــل تصويريــن: أحدهمــا: تصوير خفــي لا يظهر، وهــو تصوير تقديــري، كما تُصور حــين تُفصّل الثوب، أو تنجر البــاب مواضع القطع والتفصيل. فيعلم عليها ويضع مواضع الفصل والوصل، وكذلك كل من يضع صورة في مــادة؛ لاسيما مثل هذه الصورة ينشأ فيها التصويــر والتخليق على التدريج شيئاً بعد شيء، لا وهلة واحدة، كما يشاهد بالعيان في التخليق الظاهر في البيضة.

● **مراتب التصوير**

فههنا أربع مراتب، أحدها: تصوير وتخليق علمي لم يخرج إلى الخارج.

الثانية: مبدأ خفي يعجز الحس عن إدراكه.

الثالثة: تصوير يناله الحس، ولكنه لم يتم بعد.

الرابعة: تمام التصوير الذي ليس بعد إلا نفخ الروح(٣).

أما قولهم: إنه يجوز إسقاطه قياسًا على العزل، فقد نوقش بما يلي:

إنــه قياس مع الفارق؛ لأن الحمل اجتمع فيــه حيوان منوي وبييضة، فانعقد وأخذ

---

(١) انظــر: خلــق الإنسان بين الطب والقرآن للدكتــور محمد علي البار ص(١٩) وما بعدهــا، والإجهاض بين الفقه والطب والقانون ص(٣٧-٥٧).

(٢) هــو: محمــد بن أبي بكر بن أيــوب، الشهير بابن قيم الجوزية، ولد سنة: ٦٩١هــ، ولازم الشيخ ابن تيمية، فكان أخصّ تلاميذه. ومن مصنفاته: «زاد المعاد في هدي خير العباد»، و «تهذيب سنن أبي داود»، و «إعلام الموقعين»، وغيرها. توفي سنة: ٧٥١هـ.

انظر في ترجمته: مختصر طبقات الحنابلة ص(٦١).

(٣) التبيان في أقسام القرآن لابن القيم ص(٤٣٨).

في بدء التكوين، بخلاف العزل، فإنه خارج الرحم، ولا يتصور حصول حمل من ماء الرجل، دون بييضة من مبيض المرأة[1].

وقال ابن رجب: وقد رخّص طائفة من الفقهاء للمرأة في إسقاط ما في بطنها، ما لم ينفخ فيه الروح، وجعلوه كالعزل، وهو قول ضعيف؛ لأنه ولد انعقد، وربما تصوّر. وفي العزل لم يوجد ولد بالكلية؛ وإنما تسبّب إلى منع انعقاده[2].

وقال الغزالي في الإحياء[3]: الولد يتكوّن بوقوع النطفة في الرحم، ولها أربعة أسباب: النكاح، ثم الوقاع، ثم الصبر إلى الإنزال بعد الجماع، ثم الوقوف لينصب المني في الرحم، وبعض هذه الأسباب أقرب من بعض، فالامتناع عن الرابع، كالامتناع عن الثالث، وكذا الثالث كالثاني، والثاني كالأول، وليس هذا كالإجهاض والوأد؛ لأن ذلك جناية على موجود حاصل، وله -أيضًا- مراتب، وأول مراتب الوجود: أن تقع النطفة في الرحم، وتختلط بماء المرأة، وتستعد لقبول الحياة، وإفساد ذلك جناية، فإن صارت مضغة وعلقة، كانت الجناية أفحش، وإن نفخ فيه الروح، واستوت الخلقة؛ ازدادت الجناية فاحشة.

وقال ابن حجر في فتح الباري[4]: وينتزع من حكم العزل حكم معالجة المرأة إسقاط النطفة قبل نفخ الروح، فمن قال بالمنع هناك، ففي هذه أولى، ومن قال بالجواز يمكن أن يلتحق به هذا، ويمكن أن يفرّع بأنه أشد؛ لأن العزل لم يقع فيه تعاطي السبب، ومعالجة السقط تقع بعد تعاطي السبب.

---

(١) انظر: إحياء علوم الدين (٢/٥١)، وحواشي تحفة المحتاج (٨/٢٤١).

(٢) جامع العلوم والحكم، ص(١٥٧).

(٣) (١/٥٨).

(٤) (٩/٢٧١).

المذهب الثاني: كراهية الإسقاط في النطفة، والتحريم فيما عداها

وهو: قول للمالكية[١]، ومذهب جمهور الشافعية[٢].

لكنّ الشافعية يجيزون الإجهاض في النطفة بالشروط الآتية:

١- موافقة الزوجين.

٢- عدم التعرُّض لخطر شديد.

٣- شهادة طبيبين عدلين بذلك.

وإليك تفصيل القول في هذه الشروط:

أ- موافقة الزوجين

ذلك أن الإسلام شرَع من التشريعات ما يضمن الحياة السعيدة الهانئة بين الزوجين، وجعلهما سواءً فيما يطالبون به من عفة وأمانة وحقوق وواجبات تجاه بعضهما لبعض، قال الله تعالى: ﴿ ... وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ... ﴾ الآية[٣].

ومن ذلك أنه طلب إلى الزوجة أن تحفظ حقوق زوجها المادية والمعنوية بوجوده وفي غيابه، قال ﷺ: «**ما استفاد المؤمن بعد تقوى الله خيراً من زوجة صالحة، إن أمرها أطاعته، وإن نظر إليها سرّته، وإن أقسم عليها أبرّته، وإن غاب عنها نصحته في نفسها وماله**»[٤].

---

(١) حاشية الدسوقي (٢/٢٦٧).

(٢) نهاية المحتاج للرملي (٨/٤٤٢)، وتحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي (٨/٢٤١)، حاشية سليمان الجمل على شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري (٤/٤٤٧).

(٣) سورة البقرة، من الآية (٢٢٨).

(٤) أخرجه ابن ماجه في سننه (١/٥٦٩)، وقال في الزوائد: «في إسناده علي بن زيد، قال البخاري: منكر الحديث. وعثمان بن أبي العاتكة مختلف فيه، والحديث رواه النسائي في سننه (٦/٦٨) رقم (٣٢٣١) من حديث أبي هريرة، وسكت عليه. وله شاهد من حديث عبدالله بن عمر». وضعّفه الألباني في ضعيف سنن ابن ماجه ص(١٤٤).

كما نهى الزوج أن يعزل عن زوجته بدون إذنها؛ وبذلك أفتى[1] أمير المؤمنين عمر[2] بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، والإمام أحمد، وغيرهما، فهل يعقل بعد ذلك أن يباح للزوجة أن تجهض بدون إذن زوجها؟ وهذا يستفاد مما ذكره مؤلف مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر[3]؛ حيث يقول: «والجنين المستبين بعد خلقه، كتمام خلقه في جميع ما ذكر من الأحكام، وإن شربت دواءً، أو عالجت فرجها لطرح جنينها حتى طرحته، فالغرة على عاقلتها، إن فعلت بلا إذن أبيه؛ لأنها أتلفته متعمدة[4].

ب- عدم التعرض لخطر أكبر

بمعنى ألا ينجم عن عملية الإجهاض ضرر يلحق بالأم؛ تقيدًا بالقاعدة الشرعية القائلة يُتّقى أشد الضررين[5]. ذلك أن الإجهاض يحمل في طياته أخطارًا ونتائج سلبية متعددة، كما مرّ ذكره[6].

فإذا لجأت الأنثى إلى الإجهاض يجب عليها أولاً الحصول على شهادة طبية من طبيبين عدلين بأن احتمال التعرض للضرر أقل وأهون من استمرار الحمل[7].

---

(١) حيث قال: «يعزل عن الأمة، ويستأمر الحرّة». / أخرجه البيهقي في كتاب النكاح - باب من قال: يعزل عن الحرّة بإذنها، وعن الجارية بغير إذنها، وما روي فيه. / السنن الكبرى للبيهقي (٧/٢٣١).

(٢) هو: عمر بن الخطاب بن نفيل العدوي، أبوحفص، المدني، أحد فقهاء الصحابة، وأحد المبشرين بالجنة، روي له خمسمائة وتسعة وثلاثون حديثاً، شهد بدرًا والمشاهد إلا تبوك، استشهد في آخر سنة ٢٣من الهجرة، وهو ابن ثلاث وستين. دفن في الحجرة النبوية.

انظر في ترجمته: خلاصة تهذيب الكمال للخزرجي (٢/٢٦٨)، والإصابة لابن حجر العسقلاني (٢/٥١٨).

(٣) مؤلف الكتاب المذكور هو: عبدالرحمن بن محمد بن سليمان، المعروف بشيخي زادة، فقيه ومفسر، ولي قضاء الجيش بالروم. ومن مصنفاته: «حاشية على أنوار التنزيل» للبيضاوي في التفسير، و«مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر في فروع الفقه الحنفي». انظر: معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة (٥/١٧٥).

(٤) ملتقى الأبحر (١/٦٥٠).

(٥) راجع: الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة لابن نجيم الحنفي ص(٨٩)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية للدكتور محمد صدقي البورنو ص(٨٣).

(٦) راجع: ص(٣١) من هذا الكتاب.

(٧) انظر: الإجهاض بين الفقه والطب والقانون ص(٥٧).

جـ- شهادة طبية مكتوبة من طبيبين عدلين

وهي التقرير الطبي الذي ينبغي كشرط أساسي أن ينظمه طبيبان عدلان، يبينان فيه ضرورة الإجهاض، ويؤكدان سلامة العمل الجراحي، وعدم تعرّض الأم لخطرٍ حقيقي، يتجاوز مقداره خطر استمرار الحمل. والدليل على ذلك واضح، فالإجهاض يتعرّض لكائن قاصر، ويرتبط بقضية حقوقية، ينبع عنها أحكام تتعلق بالوالدين والورثة، وما إلى ذلك. فالقضية أشبه ما تكون بشهادة أمام محكمة تتطلب رجلين عدلين، ثم إن الطبيب الواحد قد يبيع رأيه ويستسلم للشيطان، ولن يكون ذلك سهلاً مع طبيبين اثنين، وهذا ما قاله شهاب الدين القليوبي[1] في حاشيته على شرح المنهاج: «القوابل: أربعة منهن، أو رجلان، أو رجل وامرأتان»[2].

ويقصد بالطبيب العدل: الأخصّائي الماهر الذي يوثق بعلمه، ويؤخذ برأيه لما عُرف عنه من خبرة ودراية، أمّا صفة العدل: فهي ملازمة التقوى والمروءة، وأدناها: ترك الكبائر، وعدم الإصرار على الصغائر، وترك ما يخل بالمروءة، أي: الأمور الدالة على خسّة النفس من الصغائر والمباحات التي استهجنتها العادات، كالإفراط في المزح المفضي إلى الاستخفاف به، وصحبة السفلة، وتعاطي الحرف الدنيئة في نظر البيئة[3].

وهكذا فالعدل مجموعة صفات خلقية إيمانية يجب توفرها في الطبيب، وهذا أمر

---

(١) هو: أحمد بن أحمد بن سلامة، القليوبي الشافعي، شهاب الدين أبوالعباس، عالم مشارك في كثير من العلوم. توفي في أواخر شوال، سنة ١٠٦٩هـ، من مؤلفاته: «التذكرة في الطب»، «البدور المنورة في معرفة الأحاديث المشتهرة»، و «حاشية على شرح المنهاج»، و «حاشية على شرح ابن قاسم الغزي».

انظر في ترجمته: معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة (١٤٨/١)، والأعلام للزركلي (٩٢/١).

(٢) حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المنهاج للمحلي (١٦٠/٤).

(٣) أصول الفقه للشيخ الخضري ص(٢١٨).

غاب عن البال، وجهله العامة والخاصة من الناس، مع أنه أساس من أسس الثقة التي ينبغي أن يقوم البنيان الاجتماعي عليها[١].

فالحاصل أن الشافعية يجيزون الإجهاض مع الكراهة بالشروط السالفة الذكر، ما لم تبدأ النطفة بالتخلق، فإذا بدأت بالتخلق حرم الإجهاض مطلقاً، ثم إن الحرمة تشتد كلما ازدادت الخلقة تكاملاً، ودنا الجنين إلى زمن نفخ الروح فيه؛ وإنما تبدأ النطفة بالتخلق بعد مرور أربعين يومًا من بدء الحمل، لما قد علمت من حديث عبدالله ابن مسعود السابق ذكره[٢].

● **نصوص أصحاب هذا الاتجاه**

أولاً: المالكية

جاء في حاشية الدسوقي: «وكذلك لا يجوز إخراج المني المتكوّن في الرحم...، وقيل: يكره إخراجه قبل الأربعين»[٣].

● **ثانياً: الشافعية**

يقول الإمام الرملي في كتابه نهاية المحتاج نقلاً عن الزركشي[٤] من أئمة الشافعية «وفي تعاليق بعض الفضلاء، قال الكرابيسي[٥]: سألت أبا بكر بن أبي سعيد الفراتي

---

(١) انظر: الإجهاض بين الفقه والطب والقانون ص(٥٩).

(٢) راجع: ص(٣٥) من هذا الكتاب.

(٣) حاشية الدسوقي (٢/٢٦٧).

(٤) هو: أبوالحسن بدر الدين الزركشي، برع في المذهب الشافعي، حتى فاق على أهل زمانه، ولقّبوه بالسبكي الثاني. وله تصانيف، منها: «بداية المحتاج في شرح المنهاج». مات سنة: ٩٣١هـ.
انظر في ترجمته: طبقات الشافعية ص(٢٠٧٩) المطبوع في آخر كتاب طبقات الفقهاء للشيرازي.

(٥) هو: محمد بن بشر، أبوسعيد البصري النيسابوري الكرابيسي، نسبة إلى بيع الكرابيس، وهي: الثياب. محدِّث فاضل، وروى عن أبي لبيد السامي، وابن خزيمة، والنووي، وكان ثقة صالحاً. توفي سنة: ٣٧٨هـ.
انظر في ترجمته: شذرات الذهب في أخبار من ذهب لابن العماد الحنبلي (٤/٤١٤).

عن رجل سقى جاريته شرابًا لتسقط ولدها، فقال: ما دامت نطفة أو علقة فواسع له إن شاء الله».

ثم قال بعد ذلك: «وقد يقال: أمّا حالة نفخ الروح فما بعده إلى الوضع، فلا شك في التحريم، وأمّا قبله فلا يقال: إنه خلاف الأولى؛ بل يحتمل التنزيه والتحريم، ويقوى التحريم فيما يقرب من النفخ؛ لأنه حريمه»[1].

وقال ابن حجر الهيتمي[2] في كتابه تحفة المحتاج: «اختلفوا في التسبب لإسقاط ما لم يصل لحد نفخ الروح فيه، وهو: مائة وعشرون يومًا. والذي يتوجه وفاقًا لابن العماد[3] وغيره الحرمة. ولا يشكل عليه جواز العزل لوضوح الفرق بينهما، بأن المني حال نزوله محض جماد، لم يتهيأ للحياة بوجه، بخلافه بعد استقراره في الرحم، وأخذه بمبادئ التخلق، ويعرف ذلك بالأمارات. وفي حديث مسلم: أن يكون بعد اثنتين وأربعين ليلة»[4].

وعموم كلامه الأول في هذا النص يوهم الدلالة على حرمة الإسقاط مطلقًا، أي: منذر العلوق. غير أنك إذا تأملت قوله بعد ذلك: «بخلافه بعد استقراره في الرحم، وأخذه في مبادئ التخلق» عرفت أن كلامه صريح في أن الحرمة تبدأ من بداية الأخذ

---

(١) نهاية المحتاج للرملي (٨/٤٤٢).

(٢) هو: أحمد بن محمد بن محمد بن علي بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، السعدي، الأنصاري، الشافعي، شهاب الدين أبوالعباس، فقيه مشارك في أنواع من العلوم. ولد في محلة أبي الهيتم من إقليم الغربية بمصر، في رجب سنة: ٩٠٩هـ، وتوفي بمكة سنة: ٩٧٣هـ.

ومن مصنفاته الكثيرة: «تحفة المحتاج لشرح المنهاج» للنووي في فروع الفقه الشافعي، و «مبلغ الأدب في فضل العرب» وغيرهما.

انظر في ترجمته: معجم المؤلفين (٢/١٥٢).

(٣) هو: الحسين بن علي بن عبدالعزيز بن محمد بن العماد الأصبهاني الدمشقي. ولد في محرم سنة: ٦٥٧هـ وهو أحد فقهاء الشافعية، نسخ الروضة بخط يده، ودرس بالعمادية وغيرها. توفي في جمادى الآخرة، سنة ٧٣٩هـ.

انظر في ترجمته: الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة لابن حجر العسقلاني (٢/١٥٠).

(٤) تحفة المحتاج للهيتمي (٨/٢٤١).

بالتخلق، أي: من بعد أربعين يومًا، أو اثنين وأربعين يومًا، كما صرّح هو بذلك مستندًا على حديث مسلم[1].

وأورد الشيخ سليمان الجمل[2] في حاشيته على شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري[3] الكلام الذي ذكره ابن حجر في التحفة، وأكد أن حرمة الإسقاط مع دخول النطفة في أول طور التخلق، وأن ذلك يعد مرور اثنين وأربعين يومًا[4][5].

● **الأدلة**

١- **استدلوا**: بحديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**إن النطفة تكون في الرحم أربعين يومًا على حالها لا تتغيّر، فإذا مضت الأربعون صارت علقة، ثم مضغة كذلك، ثم عظامًا كذلك، فإذا أراد الله أن يسوي خلقه بعث إليها ملكًا فيقول الملك الذي يليه: أي رب أذكرٌ أم أنثى، أشقي أم سعيد؟ أقصير أم طويل، أناقص أم زائد؟ قوته وأجله؟ أصحيح أم سقيم؟**» قال: فيكتب الله ذلك كله،

(١) انظر: حاشية الشرواني والعبّادي على التحفة للهيتمي (٨/٢٤١).

(٢) هو: سليمان بن عمر بن منصور العجيلي المصري الأزهري الشافعي، المعروف بالجمل، أبوداود، مفسر فقيه، مشارك في بعض العلوم. ولد في (منية عجل) إحدى قرى الغربية بمصر، وانتقل إلى القاهرة، وتوفي في ذي القعدة سنة: ١٢٠٤هـ.

ومن تصانيفه: الفتوحات الإلهية بتوضيح تفسير الجلالين بالدقائق الخفية، وله حاشية على شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري معروفة بحاشية الجمل، والمواهب المحمدية بشرح الشمائل الترمذية، والمنح الإلهية بشرح دلائل الخيرات.

انظر في ترجمته: معجم المؤلفين (٤/٢٧١)، والأعلام للزركلي (٣/١٣١).

(٣) هو: زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري. ولد بمصر سنة: ٨٢٣هـ، وقيل سنة: ٨٢٤هـ، و تعلّم بالأزهر. ومن مؤلفاته: «شرح روض الطالب»، و «شرح البهجة»، و «المنهج»، و «شرح الشافية» لابن الحاجب، وغيرها. توفي سنة: ٩٢٦هـ.

انظر في ترجمته: الكواكب السائرة بأعيان المائة العاشرة للغزي (١/١٩٦).

(٤) انظر: حاشية سليمان الجمل على شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري (٤/٤٤٧).

(٥) انظر: مسألة تحديد النسل الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي ص(٧٣-٧٤).

فقال رجل من القوم: ففيم العمل إذن وقد فرغ من هذا كله؟ قال: «اعملوا فكل سيوجه لما خلق له»[1].

● **وجه الاستدلال**

في هذا الحديث إشارة إلى أن النطفة تبقى على حالها، ولا تنعقد، وما لا ينعقد فيجوز إسقاطه[2].

واستدلوا أيضاً: بنفس الأدلة التي استدل بها أصحاب المذهب الأول، ووجهوها بنفس التوجيه[3]. إلا أن بعض المالكية يرون الكراهة لترددهم بين انعقاده وعدم انعقاده.

يقول الدردير[4] في حاشية الدسوقي: «وكذلك لا يجوز إخراج المني المتكون في الرحم، ولو قبل أربعين يومًا»[5]. فالمالكية على هذا لا ترى الحرمة في إخراج المني الذي لم يتكون في الرحم[6]. وفي هذا يقول القرطبي: «والنطفة ليست بشيء يقيناً، ولا يتعلق بها حكم إذا ألقتها المرأة، إذا لم تجتمع في الرحم، فهي كما لو كانت في صلب الرجل، ولاحتمال التصوير وعدمه عند الشافعية»[7].

---

(١) رواه الإمام أحمد في مسنده (١/٣٧٤)، قال في مجمع الزوائد (٧/١٩٣) بعد أن ذكر الحديث السابق: «قلت: وهو في الصحيح باختصار عن هذا: رواه أحمد، وأبوعبيدة لم يسمع من أبيه، وعلي بن زيد سيء الحفظ».

(٢) تنظيم النسل ص(٢٠٠).

(٣) راجع: ص(٤٦) وما بعدها من هذا الكتاب.

(٤) هو: أحمد بن محمد العدوي الدردير. له مؤلفات، منها: «شرح المختصر»، و «أقرب المسالك لمذهب مالك». ولد سنة ١٠٢٧هـ، وتوفي سنة: ١٢٠١هـ، وهو من فقهاء المالكية.

انظر في ترجمته: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية (١/٣٥٩).

(٥) (٢/٢٦٦).

(٦) تنظيم النسل للطريقي ص(٢٠٣).

(٧) المرجع السابق ص(٢٠٣).

● **المناقشة**

أمّا دليلهم الأول فيناقش: بأن الحديث ضعيف، ولا يحتج به[1].

أمّا بقية الأدلة فقد سبق مناقشتها[2].

المذهب الثالث: تحريم الإجهاض مطلقًا

وهو قول للحنفية[3]، والمعتمد عند المالكية[4]، وقول لابن العماد، والغزالي من الشافعية[5]، وابن الجوزي[6]، وابن رجب، وابن تيمية من الحنابلة[7]، والظاهرية[8].

● **نصوصهم**

أولًا: الحنفية

جاء في حاشية ابن عابدين: «وفي كراهة الخانية[9] ولا أقول بالحل؛ إذ المحرم

---

(١) لأن فيه علي بن زيد؛ وهو ضعيف، وأبوعبيدة بن عبدالله بن مسعود لم يسمع من أبيه. انظر: المجمع (١٩٣/٧).

(٢) راجع: ص(٤٦) وما بعدها من هذا الكتاب.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين (١٧٦/٣)، (٥٩١/٦)، وفتح القدير (٣٠٠/١٠).

(٤) انظر: حاشية الدسوقي (٢٦٧/٢)، وأسهل المدارك للكشفاوي (١٢٩/٢)، والقوانين الفقهية لابن جزي ص(١٨٣-١٨٤).

(٥) انظر: إحياء علوم الدين (٥١/٢)، ونهاية المحتاج (٤٤٢/٨).

(٦) هو: عبدالرحمن بن علي بن محمد بن علي بن الجوزي، البغدادي الحنبلي، جمع المصنفات الكبار والصغار نحوًا من ٣٠٠ مصنف، وكتب بيده نحوًا من ٢٠٠ مجلد، وتفرّد بفن الوعظ.

ومن مؤلفاته: «الأذكياء وأخبارهم»، و«الضعفاء والمتروكين»، و«زاد المسير في علم التفسير». توفي سنة ٥٩٧هـ. انظر في ترجمته: البداية والنهاية لابن كثير (٢٨/١٣).

(٧) انظر: كشاف القناع (٢٢٠/١)، والإنصاف (٣٥٦/١)، وجامع العلوم والحكم (١٥٧/١)، وفتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (١٦٠/٣٤).

(٨) انظر: المحلى لابن حزم (٣٣/١١).

(٩) الخانية: اسم كتاب، والكراهة اسم باب معروف من أبواب الفقه في المذهب الحنفي.

انظر: الاختيار لتعليل المختار (١٥٣/٤).

لو كسر بيض الصيد ضمنه؛ لأنه أصل الصيد، فلما كان يؤاخذ بالجزاء، فلا أقل من أن يلحقها إثم هنا، إذا أسقطت بغير عذر».

ونقل عن الذخيرة: لو أرادت الإلقاء قبل مضي زمن ينفخ فيه الروح، هل يباح لها ذلك أم لا؟ اختلفوا فيه، وكان الفقيه علي بن موسى[(١)] يقول: «إنه يكره»[(٢)]. فإن الماء بعدما وقع في الرحم مآله الحياة؛ فيكون له حكم الحياة، كما في بيضة صيد الحرم، ونحوه في الظهيرية[(٣)]. قال ابن وهبان[(٤)]: فإباحة الإسقاط محمولة على حالة العذر، أو أنها لا تأثم إثم القتل[(٥)].

● ثانياً المالكية

جاء في حاشية الدسوقي: «وكذلك لا يجوز إخراج المني المتكون في الرحم، ولو قبل الأربعين يوماً». وعلّق الدسوقي على قول: «ولو قبل الأربعين» بقوله: «هذا هو المعتمد في المذهب»[(٦)].

---

(١) هو: علي بن موسى بن يزداد، وقيل يزيد القمي، صاحب أحكام القرآن، وإمام الحنفية في مصر، يقول عنه أحمد بن هارون الحنفي: قدم علينا علي بن موسى القمي في نيسابور فاجتمعنا، على أنّا لم نر قبله من أصحابنا أفقه منه. وله كتاب في الرد على أصحاب الشافعي. توفي سنة ٣٠٥هـ.

انظر في ترجمته: الجواهر المضية في طبقات الحنفية (١/ ٣٨٠).

(٢) الكراهة في اصطلاح الحنفية تطلق على كراهية التحريم. / راجع: الاختيار لتعليل المختار (٤/ ١٥٣)، ومناهج التشريع الإسلامي في القرن الثاني الهجري للبلتاجي (١/ ٣٨٧).

(٣) وهو اسم كتاب من كتب الحنفية.

(٤) هو: محمد بن وهبان الديلمي الأصبهاني، تفقه بأصبهان على أبي الحسين الخطيبي، وبالري عن أبي خليفة قاضيها، وتفقه على رئيس القضاة أبي عبدالله، وكان حافظاً للفقه، مليح الدرس والعبارة، جيد الكلام في المناظرة، يرجع إلى صلاح ودين، وقرأ الكلام وأصول الفقه على أبي العلاء علي بن الوليد. مات خامس رمضان سنة ٤٧٩هـ، ودفن بالشونيزية في الصفة التي بها قبور أصحاب أبي حنيفة، وأبي علي الفارسي.

انظر في ترجمته: الجواهر المضية في طبقات الحنفية (٢/ ١٤١).

(٥) حاشية ابن عابدين (٣/ ١٧٦).

(٦) حاشية الدسوقي (٢/ ٢٦٦).

وجاء في القوانين الفقهية لابن جزي[1]: «وإذا قبض الرحم المني، لم يجز التعرض له، وأشد من ذلك إذا تخلّق، وأشد من ذلك إذا نفخ فيه الروح، فإنه قتل للنفس إجماعًا»[2].

● **ثالثاً: الشافعية**

جاء في حواشي تحفة المحتاج: «اختلفوا في التسبب لإلقاء ما لم يصل لحد نفخ الروح فيه، وهو مائة وعشرون يومًا، والذي يتجه وفاقًا لابن العماد وغيره الحرمة، ولا يشكل عليه جواز العزل لوضوح الفرق بينهما، بأن المني حال نزوله محض جماد، ولم يتهيّأ للحياة بوجه، بخلافه بعد استقراره في الرحم، وأخذه في مبادئ التخلق»[3].

وجاء في نهاية المحتاج: «وقد يقال: أمّا حالة نفخ الروح، وأمّا قبله، فلا يقال: إنه خلاف الأولى؛ بل محتمل للتنزيه والتحريم، ويقوى التحريم فيما قرب من زمن نفخ الروح لأنه حريمه»[4].

● **رابعاً الحنابلة**

جاء في كشاف القناع: «ويجوز شرب دواء لإلقاء نطفة، وفي أحكام النساء لابن الجوزي: يحرم»[5].

---

(١) هو: أبوالقاسم محمد بن أحمد بن جزي، الكلبي، الغرناطي، الحافظ، العمدة، المتفنّن.

من مصنفاته: «القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية»، و «التنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية»، و «تقريب الوصول إلى علم الأصول»، و «الأذكار المخرجة من صحيح الأخبار»، و «الفوائد العامة في لحن العامة» وغيرها. توفي شهيدًا في واقعة طريف، سنة ٧٢١هـ، وكان مولده سنة ٦٩٣هـ.

انظر في ترجمته: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية (٢١٣/١).

(٢) القوانين الفقهية لابن جزي ص(١٨٣-١٨٤).

(٣) حواشي تحفة المحتاج (٢٤٠/٨).

(٤) (٤٤٢/٨).

(٥) كشاف القناع (٢٢٠/١).

وقال ابن رجب في جامع العلوم والحكم: «وقد رخّص طائفة من الفقهاء للمرأة في إسقاط ما في بطنها ما لم ينفخ فيه الروح وجعلوه كالعزل، وهو قول ضعيف؛ لأن الجنين ولد انعقد، وربمّا تصور، وفي العزل لم يوجد بالكلية، وإنما تسبب إلى منع انعقاده، وقد لا يمتنع انعقاده بالعزل إذا أراد الله خلقه، كما قال النبي ﷺ: لّما سئل عن العزل: «لا عليكم ألا تعزلوا، إنه ليس من نفس منفوسة إلا الله خالقها»[1]. وقد صرّح أصحابنا: بأنه إذا صار الولد علقة، لم يجز للمرأة إسقاطه؛ لأنه ولد انعقد، بخلاف النطفة، فإنها لم تنعقد بعد، وقد لا تنعقد ولدًا»[2].

وجاء في فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية: «إسقاط الحمل حرام بإجماع المسلمين، وهو من الوأد الذي قال الله فيه: ﴿ وَإِذَا ٱلْمَوْءُۥدَةُ سُئِلَتْ ۝٨ بِأَىِّ ذَنۢبٍ قُتِلَتْ ﴾[3]. وقد قال الله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَوْلَـٰدَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَـٰقٍ ... ﴾[4][5].

● **الأدلة**

استدل أصحاب هذا المذهب بما يلي:

١- بما رواه عبدالله بن مسعود، قال: حدثنا رسول الله ﷺ وهو الصادق المصدوق، قال: «إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يومًا نطفة، ثم علقة مثل ذلك، ثم مضغة مثل ذلك، ثم يبعث إليه ملكاً فيؤمر بأربع: برزقه وأجله، وشقي أو سعيد، ثم ينفخ فيه الروح»[6].

---

(١) رواه من حديث أبي سعيد الخدري البخاري في كتاب العتق - باب عتق المشرك (٢١٩) رقم (٢٥٤٢)، وفي كتاب النكاح - باب حكم العزل (١٠٦١/٢) رقم (٥٢١٠)، ومسلم في كتاب النكاح - باب العزل (٣٩٠/٣) رقم (١٤٣٨).

(٢) جامع العلوم والحكم (١٥٧).

(٣) سورة التكوير، الآيتان (٨-٩).

(٤) سورة الإسراء، من الآية (٣١).

(٥) فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (١٦٠/٣٤).

(٦) سبق تخريجه ص(٣٥) من هذا الكتاب.

● **وجـه الاستدلال**

في هذا الحديث أخبرنا الصادق المصدوق ﷺ: أن جمع الولد في الرحم يكون في أربعين يومًا، وإن كان جمعه جمعًا خفيًا لا يظهر، إلا أنه لا يلبث حتى يظهر، ويتزايد شيئًا فشيئًا حتى يكتمل نموّه وأجزاؤه؛ لهذا يُعد التعدي عليه بالإسقاط تعدٍ على نفس مهيئة للنمو، وإيقافًا لها عن الحياة؛ وهذا محرّم شرعًا، لما فيه من التعدي على نفس معصومة بدون مبرِّر.

٢- إن الإسقاط يشبه الوأد لاشتراكهما في القتل؛ إذ الإسقاط فيه قتل نبتٍ تهيأ ليكون إنسانًا، والوأد محرّم، قال الله تعالى: ﴿ وَإِذَا ٱلْمَوْءُۥدَةُ سُئِلَتْ ﴿٨﴾ بِأَىِّ ذَنۢبٍ قُتِلَتْ ﴾[1]. وقال الله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَوْلَـٰدَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَـٰقٍ ... ﴾[2]. فيكون الإسقاط حرامًا[3].

٣- عن أبي هريرة[4] رضي الله عنه: «أن امرأتين من هذيل[5] رمت إحداهما الأخرى فطرحت جنينها، فقضى رسول الله ﷺ فيها بغرة عبد أو أمة»[6].

---

(١) سورة التكوير، الآيتان (٨-٩).

(٢) سورة الإسراء، من الآية (٣١).

(٣) انظر: فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٣٤/١٦٠)، ومواهب الجليل شرح مختصر خليل (٣/٤٧٧).

(٤) هو: عبدالرحمن بن صخر الدوسي، قدم مهاجرًا ليالي فتح خيبر، وهو أكثر الصحابة رواية لحديث رسول الله ﷺ، فقد روى أكثر من خمسة آلاف حديث، وكانت وفاته سنة: ٥٩هـ، وقيل: سنة ٥٧هـ.

انظر في ترجمته: الإصابة في تمييز الصحابة (٤/٢٠٢)، تذكر الحفاظ للسيوطي ص(٣٧-٤٢).

(٥) كانتا تحت حمل بن مالك، وهما مليكة وأم عفيف بنت مسروح. / فتح الباري (١٢/٢١٩).

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الديات - باب جنين المرأة (٤/٢٧٥) برقم (٦٩٠٤) واللفظ له، وأخرجه في كتاب الطب - باب الكهانة (٤/٤٧) برقم (٥٧٥٧)، وأخرجه مسلم في كتاب القسامة - باب دية الجنين ووجوب الدية في قتل الخطأ من عدة طرق. / صحيح مسلم (٣/١٣٠٩-١٣١٠) برقم (١٦٨١).

وعـن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أن رسول الله ﷺ قضـى في جنين امرأة من بني لحيان بغرة عبد أو أمة...»[1].

أن عمر -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ- نشد الناس: من سمع النبي ﷺ قضى في السقط؟ فقال المغيرة[2]: إني سمعتـه قضى فيه بغرّة عبدٍ أو أمة... قال: من يشهد معك على هذا؟ فقال محمد ابن مسلمة[3]: أنا أشهد على النبي ﷺ بمثل هذا[4].

● **وجه الاستدلال من الأحاديث السابقة**

إطـلاق كلمـة (جنين) يشمـل النطفة والعلقـة والمضغة وما نفخ فيـه الروح؛ لأن رسـول الله ﷺ لم يحدِّده بصفة معينـة، أو بزمن محدود؛ بل الإملاص[5] لا يكون إلا

---

(١) أخرجـه البخـاري في صحيحه في كتاب الديات - باب جنين المرأة، وأن العقل على الوالد وعصبة الوالد، لا على الولد (٤/٢٧٥) برقم (٦٩٥٩)، وأخرجه مسلم في صحيحه في كتاب القسامة - باب دية الجنين ووجوب الدية في قتل الخطأ (٣/١٣٠٩).

(٢) هـو: المغيـرة بن شعبـة بن أبي عامر بن مسعـود الثقفي، أسلم عـام الخندق، وشهد الحديبيـة، وكان موصوفًا بالدهاء، ولاه عمر بن الخطاب البصرة ثم الكوفة، وشهد اليمامة وفتوح الشام، وذهبت عينه باليرموك، وشهد القادسيـة وفتح نهاوند وهمدان، واعتـزل الفتنة بعد مقتل عثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وهو أول من وضع ديوان البصرة. توفي بالكوفة سنة ٥٠هـ.

انظر في ترجمته: أسد الغابة في معرفة الصحابة (٤/٤٠٦).

(٣) هـو: محمـد بن مسلمة بن خالـد بن عدي الأنصاري الأوسـي، شهد بدرًا والمشاهد كلها مـع رسول الله ﷺ إلا تبـوك، ومات بالمدينة ولم يستوطئ غيرها، واستعمله عمر على صدقات جهينة، وكان صاحب العمال أيام عمر، اعتزل الفتنة بعد مقتل عثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، توفي بالمدينة سنة ٤٦هـ، وقيل غير ذلك، وكان عمره ٧٧سنة.

انظر في ترجمته: أسد الغابة في معرفة الصحابة (٤/٣٣٠).

(٤) أخرجـه البخـاري في كتـاب الديـات - بـاب جنـين المـرأة. / صحيـح البخـاري (٤/٢٧٥) برقـم (٦٩٠٥) و(٦٩٠٦).

(٥) أملصت المرأة وهي مملص: رمت ولدها بغير تمام، وأملصت المرأة بولدها، أي: أسقطت، وفي الحديث: أن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ سـأل عـن إملاص المرأة الجنين، فقال المغـيرة بن شعبة: قضى فيه النبي ﷺ بغـرة، أراد بالمرأة الحامل تضرب فتملص جنينها، أي: تزلقه قبل وقت الولادة.

انظر: لسان العرب (٧/٩٤) ماد (ملص).

في المراحل الأولى من الحمل. ولذا جاء أن الجنين اسم للولد، ما دام في البطن، فجاء في الدر المختار: «إن الحمل اسم لجميع ما في البطن»[١].

وقال القرطبي في تفسيره[٢] قول الله تعالى: ﴿...وَإِذْ أَنتُمْ أَجِنَّةٌ ...﴾[٣]. جمع جنين، وهو الولد ما دام في البطن.

وقال ابن حجر في فتح الباري شرح صحيح البخاري[٤]: قال ابن دقيق العيد[٥]: الحديث أصل في إثبات دية الجنين، أي: حديث أبي هريرة: أن رسول الله ﷺ قضى في جنين امرأة من بني لحيان بغرة عبد أو أمة[٦]، أصل في إثبات دية الجنين، وأن الواجب فيه غرة إمّا عبد، وإمّا أمة؛ وذلك إذا ألقته ميتًا بسبب الجناية، وتصرف الفقهاء بالتقييد في سن الغرة، وليس ذلك من مقتضى الحديث.

وجاء في المصباح المنير[٧]: الجنين وصف له، ما دام في بطن أمه.

---

(١) حاشية ابن عابدين (٥١٢/٣).

(٢) أحكام القرآن للقرطبي (١١٠/١٧).

(٣) سورة النجم، من الآية (٣٢).

(٤) (٢٢٣/١٢).

(٥) هو: أبوالفتح محمد بن الإمام أبي الحسن علي بن أبي العطاء، المعروف بتقي الدين بن دقيق العيد، المالكي، الشافعي، الإمام المفتي في المذهبين، الفقيه الأصولي، استقل بمذهب مالك، ثم بمذهب الشافعي، سمع كثيرًا من شيوخ الحجاز ودمشق والشام ومصر وغيرها.

له تصانيف، منها: «شرح قطعة من مختصر ابن الحاجب الفرعي وصل فيه باب الحج»، و«شرح العمدة في الأحكام»، و«الإلمام في أحاديث الأحكام». كان مولده سنة ٦٢٥هـ، وتوفي سنة ٧٠٢هـ.

انظر في ترجمته: شجرة النور الزكية ص(١٨٩).

(٦) الحديث سبق تخريجه ص(٦٣) من هذا الكتاب.

(٧) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي (١٢١/١).

● **المناقشة**

يمكن مناقشة أدلتهم: بأنها أدلة عامة؛ وذلك أن تلك الأحاديث التي استدلوا بها لم تقيد الجنين بمرحلة ما بعد نفخ الروح؛ بل أطلقته بصدد حكم العدوان عليه، أي: فمناط الحكم هو مطلق العدوان على الجنين بوصف كونه جنينًا، فاستوى في ذلك أن يكون الجنين قد نفخت فيه الروح أو لم تنفخ فيه بعد، غير أننا أخرجنا مرحلة ما قبل التخلق من شمول الحكم؛ لأن الصحيح أن اسم الجنين إنما يطلق على المضغة منذ أن يبدأ فيها التخلق، فأمّا قبل ذلك فلا يطلق لفظ الجنين عليه؛ ذلك أن استعمال اسم الجنين لما لم يتخلق يعتبر مجازًا[1].

يقول الدكتور محمد سلام مدكور في كتابه الجنين، والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي، بعد أن استعرض مجموعة من التعاريف للجنين في اللغة والفقه والطب: «وبعد: فإننا نعتز في هذا المقام بنقل ساقه الإمام المزني[2] الشافعي، المتوفى سنة ٢٦٤هـ عن الإمام الشافعي[3]، المتوفى سنة ٢٠٤هـ يفيد: أن الاستعمال الحقيقي للجنين فيما يكون بعد مرحلة المضغة، وينبني عليه أن استعماله فيما قبل هذه المرحلة من باب المجاز،

---

(١) انظر: مسألة تحديد النسل ص(٨٤-٨٥).

(٢) هو: أبوإبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني المصري، كان معظمًا بين أصحاب الشافعي، وكان ورعًا زاهدًا. قال الشافعي في حقه: لو ناظر الشيطان غلبه. صنّف في المذهب الشافعي: «المبسوط»، و «المختصر»، و «المنثور»، و«الوسائل»، ثم انفرد بالمذهب، وصنف كتابًا مفردًا على مذهبه، لا على مذهب الشافعي. ولد سنة ١٧٥هـ، وتوفي سنة ٢٦٤هـ.

انظر في ترجمته: طبقات الشافعية لابن هداية الله ص(٥)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٥٨/١)، وشذرات الذهب لابن العماد (١٤٨/٢).

(٣) هو: محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع. ولد سنة ١٥٠هـ بغزة، ثم حمل إلى مكة وهو ابن سبع سنين، ونشأ بها، وحفظ القرآن وهو ابن سبع سنين، رحل إلى الإمام مالك في المدينة فلازمه حتى تُوفي مالك رَحِمَهُ اللهُ، ثم رحل إلى بغداد، ومنها إلى مصر، وله مذهبان قديم في العراق، وجديد في مصر. صنّف كتبًا كثيرة، منها: «الأم»، و «الرسالة»، و «المسند». توفي سنة ٢٠٤هـ بمدينة القاهرة.

انظر في ترجمته: طبقات الشافعية لابن هداية الله ص(١١، ١٤).

باعتبا ر أنه مقدمة للجنين الحقيقي. وعبارة الإمام المزني في مختصره[1] بهامش كتاب الأم للشافعي: «قال الشافعي في الجنين: ... أقل ما يكون به جنينًا أن يفارق المضغة والعلقة، حتى يتبيّن منه شيء من خلق آدمي: أصبع أو ظفر أو عين، أو ما أشبه ذلك».

فيكون استعمال الفقهاء لهذه الكلمة في المراحل الأولى يعتبر استعمالاً مجازيًا، وجدير بنا أن نعتز بهذا النقل في تصوير كلا المعنيين اللغوي والفقهي، فإن الإمام الشافعي فوق كونه من الأئمة الفقهاء إمام في اللغة، وحجة في فهم عباراتها واستعمالاتها[2].

ويقول الدكتور محمد سعيد البوطي -ردًا على القائلين بالحرمة الذين يتزعمهم المالكية، والإمام الغزالي-: وأمّا إطلاق المالكية القول بحرمة الإجهاض، فلعل من أهم ما ينافيه اتفاقهم مع جماهير الفقهاء على جواز عزل الرجل ماءه عن المرأة؛ اتقاء الحمل[3]؛ ذلك لأننا لا نكاد نجد فرقًا بين النطفة المتجهة إلى الرحم، لتتحوّل -بمشيئة الله- بعد حين إلى جنين، والنطفة المستقرة فيه قبل أن تتحوّل إلى مضغة يسري فيها معالم الصورة والتخلق، كلاهما نطفة، كلاهما سائر في سبيل التحول إلى جنين، فإذا قلنا بجواز قطع السبيل عليها في الحالة الأولى بواسطة العزل، فيجب أن نقول بمثل هذا في الحالة الثانية بواسطة الإسقاط، والجامع بينهما أن كلاهما نطفة، وكل منهما مهيأ، لأن يصبح بعد بشرًا سويًا.

وإذا قلنا بحرمة قطع السبيل عليها في الحالة الثانية عن طريق الإجهاض، فلابد أن نقول بحرمة ذلك في الحالة الأولى عن طريق العزل؛ ذلك لأن اختلاف الوسائل ما ينبغي له أن يكون ذا تأثير في اختلاف الحكم ذاته.

(١) مختصر المزني ص(٢٤٩).

(٢) الجنين والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي ص(٣٤-٣٥).

(٣) انظر: فتح القدير (٣/٤٠٠)، وبدائع الصنائع (٣/١٥٥٣)، وأسهل المدارك (٢/١٢٩)، وحاشية الرهوني (٣/٢٦٤)، وكشاف القناع (٥/١٨٩)، والإنصاف (٨/٣٤٨)، ونهاية المحتاج (٨/٢٤٠).

ولقد علمت فيما سبق[1]: أن الإمام الغزالي يتفق هو والمالكية في القول بتحريم الإجهاض مطلقًا، ولقد لاحظ ما قد يرد على الإطلاق من التعارض مع القول بجواز العزل، فأجاب قائلاً: «وليس هذا -أي العزل- كالإجهاض والوأد؛ لأن ذلك جناية على موجود حاصل، وله -أيضاً- مراتب، وأولى مراتب الوجود أن تقع النطفة في الرحم، وتختلط بماء المرأة، وتستعد لقبول الحياة...»[2].

فهل يقطع هذا الجواب دابر التعارض، ويحقق فرقًا ملموسًا بين المسألتين. لست أرى فيه ما يشفي الغليل، وينبِّه إلى أي فرق جوهري بينهما.

ذلك لأن تحديده لأولى مراتب الوجود، لوقوع النطفة في الرحم، واختلاطها بنطفة المرأة اصطلاح منه هو لأمر نسبي، قد تتفاوت فيه المذاهب والآراء.

إننا نستطيع أن نحدّد أولى مراتب الوجود الحكمي للجنين باللحظة التي يقذف الرجل فيها ماءه، حيث تكون آلاف الحيوانات المنوية على أتم استعداد، لأن تبدأ مشروع تحولها إلى بشر سوي، وليست المراحل المقبلة فيما بعد من الامتزاج بماء المرأة، وانغلاق عنق الرحم عليه، وتحوله إلى علقة فمضغة وهكذا، إلا شرائط معينة لا بد منها لسلامة السير في هذا المشروع، أي: إن استعداد النطفة لقبول الحياة موجود وكامن فيها من قبل أن يتمازج الماءان، غاية ما هنالك: أن الاستعداد الأسبق يتطلب شروطًا أكثر، ومسافة أطول.

وإذا كان للإمام الغزالي أن يصطلح فليحدّد أولى مراتب الاستعداد للحياة باللحظة التي تلتقي فيها خليتا الرجل والمرأة، لتتلاحما بشكل خلية واحدة، فإن لغيره أن يصطلح -أيضاً- فيجعل أولى مراتب هذا الاستعداد عند تحول النطفة إلى علقة أو إلى مضغة بدأت تسري فيها خطوط الصورة والتخلق.

---

(١) انظر: ص(٧٤) من مسألة تحديد النسل للبوطي.

(٢) إحياء علوم الدين (٥٨/١).

لذلك فإني أقول: بما أن أصل الاستعداد للحياة موجود في النطفة منذ انفصالها عن الرجل -وبقطع النظر عن الشروط التي لابد منها-، وبما أن الحياة الحقيقية لا تسري بالفعل في النطفة أو ما تتحوّل إليه، إلى أن يمضي على بدء الحمل أربعة أشهر -تقريباً-، فإن إهدار النطفة يجب أن يأخذ حكمًا واحدًا؛ سواءً كان ذلك عن طريق العزل، أو بواسطة الإجهاض ما دامت لم تتحول بعد إلى مضغة، أخذ يستبين فيها ملامح الصورة الإنسانية[1].

● **الترجيح**

يتضح لنا -فيما سبق- أن جمهور الأئمة يقولون بجواز إسقاط الحمل، إذا لم تكن النطفة قد بدأت بالتخلق بعد، وهو صريح قول الشافعية، ومقتضى التحقيق من أقوال الحنفية، والراجح عند الحنابلة... وهكذا فإننا نستطيع أن نقول: إن الحكم الراجح في هذه المسألة هو جواز إجهاض الجنين قبل أربعين يومًا، وهي المدة التي يبدأ الجنين بعدها بالتخلق، بشرط أن يكون الحمل ثمرة نكاح صحيح، وأن يكون الإجهاض برضا الزوج، وأن يثبت لدى الطبيب الموثوق عدم استلزام ذلك ضررًا بها.



(١) مسألة تحديد النسل، ص(٨٢-٨٤).

المبحث السابع

شروط قيام جريمة إجهاض الحوامل

● **الشرط الأول: فعل الإجهاض**

فعل الإجهاض لا يشترط فيه أن يكون من نوع معين، فيصح أن يكون عملاً، ويصح أن يكون قولاً، ويصح أن يكون فعلاً ماديًا، ويصح أن يكون معنويًا[1]، وسواء توفر قصد الإجهاض أم لم يتوفر[2]، فتكون الجناية على الجنين بضرب، أو إعطاء دواء، أو بصياح مخيف، أو بتهديد، أو بتجويع، أو بتقريب شيء ذي رائحة مؤذية للحمل، أو بطلب ذي شوكة لها مع خوفٍ منه[3]، قصدت بذلك الجناية أو لم تقصد[4].

ولكن لا تتحقق الجناية بنحو لطمة خفيفة؛ إذ لا يلزم منها في عرف الناس، وما يشهد به الأطباء إسقاط الجنين؛ فلعل الإسقاط كان بسبب آخر[5].

والدليل على أنه لا فرق بين الفعل المادي والفعل المعنوي، وبين قصد الجناية وعدم قصدها: ما روي عن عمر رضي الله عنه: أنه بعث إلى امرأة ذكرت بسوء فأجهضت جنينها، فقال عمر لعلي: عزمت عليك، لا تبرح حتى تقسمها على قومك[6].

ثم لا فرق بين أن تكون الجناية بفعل الحامل نفسها، أو بفعل غيرها طوعًا أو

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي، لعبدالقادر عودة (٢/٢٩٣).

(٢) مسألة تحديد النسل - للدكتور محمد سعيد البوطي، ص(١٨٠).

(٣) انظر: تحفة المحتاج بشرح المنهاج (٩/٣٩)، والمغني لابن قدامة (٧/٨٠٢)، ورد المحتار على الدر المختار (٦/٥٨٧، ٥٩١).

(٤) مسألة تحدي النسل - للدكتور محمد سعيد البوطي، ص(١٨١).

(٥) انظر: تحفة المحتاج وحاشية الشرواني عليها (٩/٣٩).

(٦) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه - باب من أفزعه السلطان في كتاب العقول (٩/٤٥٨-٤٥٩).

كرهًا، فلو شربت دواءً بدون ضرورة، أو صامت شهر رمضان وهي تظن أنه يضرها فأجهضت، فهي جانية وضامنة[1].

والإجهاض يصح أن يكون من الأب أو الأم أو أي إنسان آخر، فالعبرة بفعل الإجهاض، فمن يرتكبه يعرِّض نفسه للمسؤولية المقرّرة، أي: للعقوبة.

● **الشرط الثاني: انفصال الجنين**

يشترط أن يؤدي الفعل إلى إسقاط، أي: إنزال الجنين من رحم أمه من أثر الضربة أو القول أو الفعل، الذي يظن أنه العامل في الإسقاط.

وإنما يعلم ذلك بأحد أمرين: أن يسقط الجنين عقب السبب المذكور، أو أن تبقى متألمة إلى أن يسقط الجنين، فلو قتل امرأة حاملاً ولم يسقط جنينها، أو ضرب من في جوفها حركة أو انتفاخ، فسكنت الحركة أو هدأ الانتفاخ، لم يعد ضامنًا للجنين؛ لأننا لم نعلم في الصورة الأولى أكان موت الجنين في بطن الحامل بسبب قتلها، أو هو ميت بسبب آخر قبل ذلك؟؛ ولأننا لا نعلم في الصورة الثانية وجود حمل أصلاً[2].

وبهذا قال الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة؛ وهو مذهب عامة أهل العلم، لا يُعلم في ذلك خلاف[3].

ودليله: أن النبي ﷺ عندما قضى في الجنين بغرة[4]، لم يقض بوجوب الغرة على الجاني إلا بعد أن ألقته الحامل[5].

ومثل إسقاط الجنين من أثر السبب المذكور: أن يظهر بعضه دون أن يخرج باقيه؛ لأن دلالة البعض هنا على الجناية مثل دلالة الكل، فيضمن به الجاني.

---

(١) انظر: مغني المحتاج (١٠٣/٤)، والمغني لابن قدامة (٨٠٢/٧).

(٢) مسألة تحديد النسل، ص(١٨٢).

(٣) انظر: الشرح الكبير للدردير (٣٣٩/٤)، ومغني المحتاج (١٠٣/٤)، والمغني لابن قدامة (٨١٢/٧).

(٤) سبق تخريجه، ص(٦٢، ٦٣) من هذا الكتاب.

(٥) مسألة تحديد النسل، ص(١٨٢).

وإليه ذهب الشافعية والحنابلة والحنفية، وخالف المالكية، فقالوا: لا يُعد الجاني ضامنًا حتى تلقيه الحامل وينفصل عنها[1].

كما يشترط أن ينفصل الجنين عن أمه ميتًا، فأمّا لو انفصل حيًا وبقي زمانًا بلا ألم ثم مات فلا ضمان، وسبب هذا الضابط: أن احتمال موت الجنين بسبب الجناية لا يكون إلا إذا انفصل ميتًا، وبذلك يغرم الجاني الغرة. فأمّا إذا انفصل حيًا وعاش حياة طبيعية مدة من الزمن ثم مات، فيستبعد حينئذٍ أن تكون الجناية أو محاولة الإجهاض هي المسببة لموته[2].

وهذا مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة وغيرهم[3].

ثم إنه بعد توفر هذا الضابط بين أن ينفصل الجنين عن أمه وهي حيّة، وأن ينفصل عنها وهي ميتة بالعدوان عليها، ما دام الانفصال قد تم عقب العدوان والتسبب للإجهاض[4].

وخالف الحنفية والمالكية حيث ذهبوا: إلى أن الجناية على الأم إن سببت موتها، ثم انفصل عنها الجنين ميتًا، فإن الجاني لا يُغرم إلا دية الأم[5].

وسيأتي الحديث عن هذه المسألة، والتي قبلها تفصيلاً في باب العقوبات.

ثم لا فرق -أيضًا- بين أن يكون سقوط الجنين قبل مضي ستة أشهر من بعد الحمل أو بعده، فالواجب فيه غرة على كل حال.

وخالف الحنابلة فاشترطوا في وجوبها: أن يكون سقوط الجنين لدون ستة أشهر، فأمّا إن كان سقوطه بعدها؛ فالواجب حينئذٍ دية نفسٍ كاملة[6].

---

(١) انظر: شرح الزرقاني وحاشية الشيباني (٣/٢٣)، والمغني لابن قدامة (٧/٨٠٢).

(٢) مسألة تحديد النسل، ص(١٨٢).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٧/٣٢٥)، والمحلي على المنهاج (٤/١٥٩)، والمغني لابن قدامة (٧/٨٠١).

(٤) المحلي على المنهاج (٤/١٦٠).

(٥) رد المحتار على الدر المختار (٦/٥٨٩)، وبداية المجتهد (٢/٤١٦).

(٦) المغني لابن قدامة (٧/٨١٢).

وهذا الخلاف من الحنابلة يدل على أنهم يتصورون: أن الحكمة من وجوب قيمة الغـرة في إسقاط الجنين دون الدية الكاملة، هي: أن الجنين لا يتمتع بمقوِّمات الحياة وأركانهـا الضرورية بعـد، وإنما يكون الجنين بهـذه الحالة فيما لـو انفصل قبل ستة أشهـر من الحمـل؛ إذ هو غير قابل للحيـاة إذ ذاك، فأمّا إذا انفصـل لستة أشهر أو بعدهـا، فإن مقومِّات حياته واستمرارها موفـورة، من حيث الإمكان أو المبدأ؛ فوجبت فيه دية نفس كاملة[1].

غـير أن بقيـة الأئمة لم يلاحظوا هـذه الحكمة في وجوب الغـرة في العدوان على الجنـين؛ بل الحكمة هي عدم توفر اليقين اللازم بـأن سقوطه كان بسبب العدوان، لا بأسباب مصاحبة أخرى، كما أن الحنفية عدوا الجنين وإن افترضت حياته جزءًا من أمه من وجه[2]. فاقتضت هذه الشبهة التخفيف من الدية الكاملة إلى نصف عشرها؛ ولذلـك أوجبوا الدية الكاملة إذا انفصل الجنـين عقب العدوان متألمًا، ثم مات متأثرًا بذلـك؛ إذ الشبهة منفية هنا والحجة قائمة، علـى أن الموت كان من جراء العدوان في وقت أصبح الجنين مستقلاً عن أمه كل الاستقلال[3].

وهنا يظهر سؤال فحواه: ألا يستطيع الطب الحديث اليوم أن يقضي على الخلاف في هذه المسائل التي يدور الأمر فيها على مدى إمكان القطع بأثر الجناية على الأم في إسقاط الجنـين، كمسألة سقوط الجنين بعد موت الأم بالعدوان عليها، وكمسألة موت الأم دون أن يسقط جنينها، وكمسألة ظهور بعض الجنين دون أن ينفصل انفصالاً تامًا عن أمه.

لا يبعـد القول بأن الوسائـل الطبية الحديثة إذا أوصل الإنسان إلى يقين لا يشوبه الشـك، بأن الجنين إنما سقط من أثر الجناية علـى الأم، التي قصد الجاني قتلها أو إجهاضها، أو غير ذلك؛ وجب الجزم بمسؤولية الجاني وضمانه[4].

---

(١) مسألة تحديد النسل، ص(١٨٣).

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين (٦/ ٥٩٠).

(٣) مسألة تحديد النسل، ص(١٨٤).

(٤) المصدر السابق، نفس الصفحة.

يقول الأستاذ عبدالقادر عودة: «والرأي الذي يجب العمل به اليوم بعد تقدم الوسائل الطبية أنه إذا أمكن طبيًا القطع بوجود الجنين وموته بفعل الجاني، فإن العقوبة تجب على الجاني، وهذا الرأي لا يخالف في شيء رأي الأئمة الأربعة؛ لأنهم منعوا العقاب للشك، فإذا زال الشك وأمكن القطع وجبت العقوبة»[1].

ويعلق الدكتور محمد سعيد البوطي على هذه النقطة، فيقول: «ولكن ما هي العقوبة التي يجب أن يقضى بها على الجاني، فيما لو أخذنا بهذا الرأي، واعتمدنا تقريرات الطب الحديث، أهي دية نفس بناءً على اليقين الذي قضى به الطب أن الجاني هو السبب للسقوط والموت، أم هي الغرة: نصف عشر الدية الكاملة بناءً على مقتضى نص الحديث الذي يوجب الغرة في الجنين؟»[2].

إن الذي أراه هو: أن العقوبة ما ينبغي أن تتجاوز الغرة؛ وذلك جمعاً بين مقتضى النصوص الواردة في الأمر، ومقتضى يقين الوسائل الطبية بمسؤولية الجاني؛ إذ إن هناك قدرًا من التعبد في الأخذ بمقتضى دلالة النص الذي يقضي بغرة؛ يجب الأخذ به وإن كان فيه شيء من البعد عن مقتضى القياس والقواعد العامة؛ إذ لا اجتهاد في مورد النص.

ويكون العمل بمقتضى يقين الطب الحديث حينئذ تحقيقًا لمناط الحكم الذي نص عليه الحديث الصحيح، لا تخصيصًا له، أو خروجًا عليه[3].

● **الشرط الثالث: قصد الجاني**

ذهب الإمام مالك[4] على أن الجناية على الجنين قد تكون عمدية، وقد تكون

(١) التشريع الجنائي الإسلامي لعبدالقادر عودة، ص(٢٩٤).

(٢) سبق تخريجه، ص(٦٢، ٦٣) من هذا الكتاب.

(٣) مسألة تحديد النسل، ص(١٨٤-١٨٥).

(٤) هو: مالك بن أنس بن مالك، الأصبحي الحميري، أبوعبدالله، إمام دار الهجرة، وأحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة، أجمعت طوائف العلماء على إمامته، وجلالته، صاحب كتاب «الموطأ». ولد سنة (٩٣هـ)، وقيل سنة (٩١هـ)، وقيل سنة (٩٤هـ)، وقيل سنة (٩٥هـ) بالمدينة، ومات سنة (١٧٩هـ)، ودفن بالبقيع.

انظر في ترجمته: الوفيات للسلامي، ص(١٤١-١٤٢)، طبقات الفقهاء للشيرازي ص(٦٧-٦٨).

خطأ، فهي عمدية إذا تعمّد الجاني الفعل، وهي غير عمدية إذا أخطأ الجاني بالفعل، ويتفق مذهب مالك مع الرأي المرجوح في مذهب الشافعي[1].

والقائلون بأن الجناية عمدية يختلفون في وجوب القصاص من الفاعل، إذا انفصل الجنين حيًا، ثم مات بسبب الجناية، فبعض المالكية يوجب القصاص، والبعض الآخر يوجب الدية، وأصحاب الرأي الراجح في المذهب يوجبون القصاص، إذا كان الفعل -في الغالب- مؤديًا لنتيجة، كالضرب على الظهر والبطن، ويوجبون الدية إذا لم يكن الفعل مؤدياً لنتيجة -غالبًا- كالضرب على اليد والرجل[2].

وذهب جمهور العلماء من الحنفية[3] والراجح في المذهب الشافعي[4] والحنابلة[5]: إلى أن الجناية على الجنين لا تكون عمدًا محضًا، وإنما هي شبه عمد أو خطأ، فهي شبه عمد إذا تعمّد الجاني الفعل، وهي خطأ إذا أخطأ به.

ولا تعتبر الجناية عمدية حال تعمد الفعل؛ لأن العمد المحض بعيد التصور؛ لتوقفه على العلم بوجود الجنين وبحياته، كما يتوقف على قصد قتله، وهو بعيد التصور[6].

ويحتج هذا الفريق لرأيه: بما روي عن جابر بن عبدالله[7]: أن النبي ﷺ جعل في الجنين غرة على عاقلة الضارب[8]، والعاقلة تحمل العمد، فلو اعتبر الرسول ﷺ العمد في هذه الحالة، لما جعل الغرة على العاقلة.

---

(١) شرح الزرقاني وحاشية الشيباني (٨/٣٣)، ونهاية المحتاج (٧/٣٨٣).

(٢) شرح الزرقاني وحاشية الشيباني (٨/٣٣).

(٣) البحر الرائق (٨/٣٨٩).

(٤) نهاية المحتاج (٧/٣٨٣).

(٥) المغني لابن قدامة (٧/٨٠٦).

(٦) انظر: البحر الرائق (٨/٣٨٩)، ونهاية المحتاج (٧/٣٨٣)، والمغني لابن قدامة (٧/٨٠٦).

(٧) هو: جابر بن عبدالله بن عمرو بن حرام، الخزرجي، الأنصاري، السلمي، صحابي جليل، أحد المكثرين في الرواية عن رسول الله ﷺ، ومن أهل بيعة الرضوان، وأهل السبق في الإسلام. توفي سنة (٧٤هـ)، وهو ابن ٩٤ سنة. انظر في ترجمته: كتاب الوفيات، ص(٨١)، والطبقات الكبرى لابن سعد (٣/١١٤).

(٨) أصل هذه الرواية عن جابر بن عبدالله، قال: (فجعل رسول الله ﷺ دية المقتولة على عاقلتها، وبرأ زوجها وولدها، قال: فقالت عاقلة المقتولة: ميراثها لنا، فقال رسول الله : «ميراثها لزوجها وولدها». رواه أبوداود في كتاب الديات - باب دية الجنين، سنن أبي داود (٢/٤٩٨)، كما أخرجه ابن ماجه في كتاب الديات - باب عقل المرأة على عصبتها، وميراثها لولدها، سنن ابن ماجه (٢/٨٨٤).

وبعد أن أوضحنا رأي المذاهب المختلفة في عمدية الجناية على الجنين، يتعيّن علينا أن نوضح ثمرة الخلاف بين الرأيين، وهي:

١- في حالة انفصال الجنين حيًا:

من قال بأن الجناية عمدية أوجب القصاص.

ومن قال بأن الجناية غير عمدية، العقاب عندهم هو الدية.

٢- في حالة انفصال الجنين ميتًا:

هنا العقوبة واحدة وهي الغرة، ولكن تغلظ في حالة العمد وشبه العمد، ولا تغلظ في حالة الخطأ[١]، ويتحملها الجاني وحده في حالة العمد؛ بينما يتحملها الجاني أو عاقلته في حالة شبه العمد والخطأ[٢].

● **الشرط الرابع**

أن يكون الجنين معصوماً بألا يكون من أبوين حربيين، وأن يكون مسلمًا، حكمًا بأن يكون أبواه أو واحد منهما مسلمًا، فإن لم يتحقق هذا الشرط لم تجب الغرة على خلاف بين الأئمة في تفصيل ذلك.

ويدخل الحديث عن دليل الشرط ضمن نطاق الدليل على هذا الشرط نفسه بالنسبة للجناية على النفس وما يتعلق بها من قصاص ودية[٣].



(١) أسنى المطالب (٩٤).

(٢) انظر: التشريع الجنائي لعبدالقادر عودة ص(٢٨٩).

(٣) مسألة تحديد النسل - لمحمد سعيد البوطي ص(١٨٦).



الفصل الثاني

الإجهاض العلاجي (الضروري)

ويشتمل على المباحث التالية:

- **المبحث الأول:** تعريف الضرورة والإجهاض العلاجي.
- **المبحث الثاني:** الحالات التي تتحقق بها الضرورة.
- **المبحث الثالث:** شروط الضرورة الشرعية.
- **المبحث الرابع:** حالات الضرورة (أي: دواعي الإجهاض والأسباب الدافعة إليه).





المبحث الأول

تعريف الضرورة والإجهاض العلاجي

● **أولاً: تعريف الضرورة لغة واصطلاحاً**

الضرورة لغة: اسم لمصدر الاضطرار، تقول: حملتني الضرورة على كذا وكذا، وقد اضطر فلان إلى كذا وكذا[(١)].

والاضطرار: هو الاحتياج إلى الشي، وقد اضطرّه إليه أمر أحوجه إليه[(٢)].

تعريف الضرورة في الاصطلاح: للضرورة تعاريف متقاربة عند أسلافنا من الفقهاء رحمهم الله، فقد عرّفها الإمام الجصاص رحمه الله[(٣)] بقوله: «هي خوف الضرر على نفسه أو بعض أعضائه بتركه الأكل»[(٤)].

وقال الدردير: «هي الخوف على النفس من الهلاك علمًا أو ظنًا»[(٥)].

وجاء في مغني المحتاج: «من خاف من عدم الأكل على نفسه موتاً أو مرضاً مخوفاً أو زيادته أو طول مدته، أو انقطاعه عن رفقته، أو خوف ضعف عن مشي أو ركوب، ولم يجد حلالاً يأكله ووجد محرّمًا لزمه أكله»[(٦)].

---

(١) انظر: لسان العرب (٤/٤٨٣-٤٨٤) مادة (ضَرَرَ).

(٢) تاج العروس شرح القاموس - مادة (ضَرَ).

(٣) هو: أحمد بن علي أبوبكر الرازي، المعروف بالجصاص. ولد سنة ٣٠٥هـ وسكن بغداد، وانتهت إليه رئاسة الحنفية، وتفقه على الإمام الكوفي، وخرج إلى نيسابور، ثم عاد وتفقه عليه جماعة.

من مصنفاته: كتاب «أحكام القرآن»، و«شرح مختصر الكرخي»، وغيرهما. توفي يوم الأحد سابع ذي الحجة، سنة ٣٧٠هـ ببغداد. انظر في ترجمته: تاج التراجم في طبقات الحنفية للشيخ قاسم قطلوبغا ص(٦).

(٤) أحكام القرآن للجصاص (١/١٢٩).

(٥) حاشية الدسوقي على شرح الدردير (٢/١١٥).

(٦) مغني المحتاج (٤/٣٠٦).

وجاء في المغني لابن قدامة[1]: «الضرورة المبيحة هي التي يخاف التلف بها إن ترك الأكل»[2].

وعرّفها أبوزهرة رحمه الله بقوله: «الضرورة هي الخشية على الحياة إن لم يتناول المحظور، أو يخشى ضياع ماله كله، أو أن يكون الشخص في حالٍ تهدِّد مصلحته الضرورية، ولا تدفع إلا بتناول محظور لا يمس حق غيره»[3].

وعرّفها الدكتور وهبة الزحيلي، بقوله: «الضرورة هي أن تطرأ على الإنسان حالة من الخطر أو المشقة الشديدة، بحيث يخاف حدوث ضرر، أو أذى بالنفس، أو بالعضو، أو بالعرض، أو بالعقل، أو بالمال وتوابعها؛ ويتعيّن أو يباح عندئذٍ ارتكاب الحرام، أو ترك الواجب أو تأخيره عن وقته؛ دفعاً للضرر عنه في غالب ظنه ضمن قيود الشرع»[4]. ثم قال: «وميزة هذا التعريف: أنه شامل جامع في تقديرنا كل أنواع الضرورة، وهي: ضرورة الغذاء، والدواء، والانتفاع بمال الغير، والمحافظة على مبدأ التوازن العقدي في العقود، والقيام بالفعل تحت تأثير الرهبة أو الإكراه، والدفاع عن النفس أو المال ونحوهما، وترك الواجبات الشرعية المفروضة»[5].

قلت: والصواب ما ذكره، فإن التعريفات السابقة لتعريف الدكتور الزحيلي متجهة فقط نحو بيان ضرورة الغذاء، فهي قاصرة لا تشمل المعنى الكامل للضرورة على أنها مبدأ أو نظرية، يترتب عليها إباحة المحظور، أو ترك الواجب؛ ثم إن تعريف الدكتور الزحيلي جامع مانع؛ وهذا هو المطلوب في التعريفات.

---

(١) هو: عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي، ولد في شعبان، سنة ٥٤١هـ، وهو من فقهاء الحنابلة، من مصنفاته: «المغني في شرح الخرقي»، و«روضة الناظر»، و«الكافي»، و«المقنع»، و«العمدة»، وغيرها. توفي سنة ٦٢٠هـ بدمشق. انظر في ترجمته: مختصر طبقات الحنابلة ص(٤٥).

(٢) المغني لابن قدامة (٨/٥٩٥).

(٣) أصول الفقه لأبي زهرة ص(٤٣، ٣٦٢).

(٤) نظرية الضرورة الشرعية ص(٦٧-٦٨).

(٥) المصدر السابق ص(٦٨).

● **ثانيًا: تعريف الإجهاض الدوائي «العلاجي»**

هــو: إيقاف ســير الحمل إنقاذًا لحياة الأم الوالــدة، أي: أنه علاج لحالة مرضية أصابت الحامل، بحيث أصبح الحمل يهدّد حياتها أو سلامتها[1].



(١) الإجهاض بين الفقه والطب والقانون ص(٩١).



المبحث الثاني

الحالات التي تتحقق بها الضرورة

أهم الآفات المرضية التي يزيدها الحمل حتى تصبح خطرة على حياة الحامل، هي:

١- الآفات القلبية

هي الإصابة بآفة قلبية؛ ذلك أن الحمل يزيد من عبء القلب، ويتطلب منه جهدًا يبلغ ضعف الجهد المبذول بالحالة العادية؛ ويبدو ذلك بارتفاع صبيب القلب ٦٠٪ فوق معدله العادي، وبازدياد النبض، وازدياد حجم الدم في الانقباض الواحد، ويقال: بضخامة العضلة وتمدّد أجواف القلب، ففي حالة الإصابة بآفة قلبية يتعذّر على القلب القيام بالوظيفة المطلوبة منه، وربما أصيب القلب باسترخاء حاد مميت.

والحالات القلبية التي تستلزم الإجهاض، هي:

أ- حدوث استرخاء القلب في حمل سابق.

ب- إصابة القلب باسترخاء في بداية الحمل.

جـ- آفة قلبية شديدة، وعلى وشك كسر المعاوضة[١].

د- ارتفاع توتر شرياني مزمن مرفق باختلاط قلبي أو كلوي[٢].

٢- الآفات الكلوية

ينشط الدوران الكلوي مجارياً نشاط صبيب القلب، وازدياد العبء الوظيفي على الكليتين، فترتفع نسبة الرشح الكبدي.

(١) أي: آفة قلبية شديدة، وعلى وشك انهزام القلب، أمام المجهود المطلوب منه حيث يبدأ في الهبوط: تنظيم النسل ص(٢١٤).

(٢) الإجهاض بين الفقه والطب والقانون ص(٩٤).

والآفات الكلوية التي تستوجب الإجهاض، هي:

أ- التهاب الكبد والكلية المزمن.

ب- القصور الكلوي الحاد.

أمّا الكلية الوحيدة فلا تمنع استمرار الحمل، ما دامت تقوم بوظيفتها على نحو ممتاز[1].

٣- الآفات الرئوية

لابد من توفر سعة حيوية تنفسية تقيس ١٥٠٠مل، حتى يتمكن الجهاز التنفسي من القيام بالجهد المطلوب منه في أواخر المخاض؛ لذلك كان القصور الرئوي استطباباً صريحًا لإنهاء الحمل؛ خوفًا من حدوث قلب الرئوية تهدد الجنين وأمه بالموت[2].

٤- الأسباب العصبية والنفسية

قليلة هي الأحوال العصبية التي تستدعي إسقاط الحمل، فالشلل والتصلب المتعدِّد، أو سواها من الآفات العصبية ليست بالتي تتأثر من قريب أو بعيد بالحمل، ولكن ثمة أسباب نفسية وجيهة تستدعي إفراغ الحمل؛ إنقاذًا للأم من أزمة نفسية تعانيها بسبب الحمل: بعض النسوة يقعن تحت تهديد فكرة الانتحار؛ خلاصاً من جنين حملته في غير ظرف مناسب، وبعض النسوة تقع فريسة لحالة هوس واضح تدعي النفاس بسبب القلق الشديد؛ خوفاً من الحمل الذي قد يسبب لها ضائقة اجتماعية أو اقتصادية أو نفسية، كتلك المتعلقة بالخوف من المخاض، أو الخوف من تربية الأطفال. وسوف نتناول هذه النقطة بالتفصيل لاحقًا[3].

---

(١) الإجهاض بين الفقه والطب والقانون ص(٩٤).

(٢) المصدر السابق ص(٩٥).

(٣) راجع ص(١٢٥) من هذا الكتاب.

ويبقى لرأي الطبيب القول الفصل في تبرير الإسقاط بدافع نفسي، مع الانتباه الشديد إلى أن الكثيرات يدعين الاضطراب النفسي الشديد، ويتظاهرن به، للضغط على الطبيب، ودفعه إلى إجهاضهن، ومن ثم فإن على الطبيب ألا يقبل بالإجهاض لعذر نفسي، إلا بشروط صعبة جدًا، وبأحوال نادرة جدًا[١].

٥- الأسباب السرطانية

يرافق الحمل نشاط هرموني زائد، قد ينشِّط بعض الحالات السرطانية التي ثبتت علاقتها بالإفراز الهرموني، كسرطانات الثدي أو الغدد اللعابية، كما أن ابيضاض الدم يعتبر سببًا كافيًا لإجهاض الحمل[٢].

٦- الاستطبابات الجنينية

يقصد بها تلك الحالات التي يتوقع فيها ولادة الطفل معوقاً من الناحية الجسمية والعقلية، وسوف نتحدّث عنها بالتفصيل لاحقاً[٣].



(١) الإجهاض بين الفقه والطب والقانون ص(٩٥).

(٢) المرجع السابق ص(٩٦).

(٣) راجع: ص(١٢٥) وما بعدها من هذا الكتاب.



المبحث الثالث

شروط الضرورة الشرعية

لابد من تحقق ضوابط أو شروط للضرورة الشرعية، حتى يصبح الأخذ بحكمها، وتخطي القواعد العامة في التحريم والإيجاب بسببها؛ وحينئذ تبيّن أنه ليس كل من ادعى وجود الضرورة يسلّم ادعاؤه، أو يباح فعله، وهذه الضوابط أو الشروط هي:

أ- أن تكون الضرورة قائمة، لا منتظرة، أي: أن تكون المخاوف مستندة إلى دلائل واقعة بالفعل.

ب- أن يتعيّن على المضطر مخالفة الأوامر أو النواهي الشرعية، أي: ألا يكون لدفع الضرر وسيلة أخرى من المباحات، إلا المخالفة للأوامر والنواهي.

جـ- أن تكون الضرورة ملجئة، بحيث يخشى تلف النفس أو العضو.

د- ألا يخالف المضطر مبادئ الشريعة الإسلامية الأساسية من حفظ حقوق الآخرين، وتحقيق العدل، وأداء الأمانات، ودفع الضرر، والحفاظ على حقيقة مبدأ التدين، وأصول العقيدة الإسلامية، فمثلاً: لا يحل الزنا والقتل والكفر والغصب بحال؛ لأن هذه مفاسد في ذاتها.

هـ- أن يقتصر فيما يباح له تناوله للضرورة على الحد الأدنى، أو القدر اللازم لدفع الضرر؛ لأن إباحة الحرام ضرورة، والضرورة تقدر بقدرها.

و- أن تكون المفسدة المترتبة على تجنُّب المحظور أعظم خطرًا من المفسدة المترتبة على ارتكابه.

ز- أن يكون ارتكاب الحرام متعيناً[1].

---

(١) انظر: في شروط الضرورة الشرعية: الأشباه والنظائر للسيوطي ص(٨٦)، ونظرية الضرورة لوهبة الزحيلي ص(٦٩-٧٠)، ومسألة تحديد النسل للبوطي ص(٨٨-٨٩).



المبحث الرابع

حالات الضرورة

«أي دواعي الإجهاض والأسباب الدافعة إليه»

المطلب الأول: الإجهاض لدواعٍ طبية خاصة بالأم

هذه الحالة تمثل ثلاثة فروض:

الفرض الأول: أن تتيقّن الحامل، أو يغلب على ظنها أنّ استمرار الحمل سيكون لـه أثر سيء على حالتها، كأن تصاب بالهزال، والضعف، ونقص اللياقة الصحية؛ ويضطرها ذلك على ولادة غير طبيعية، كالتي يسمونها القيصرية[1].

الفرض الثاني: أن يعقب الحمل إذا استمر عاهة ظاهرة في جسم الأم، بحيث يثبت بتقرير أصحاب الاختصاص ألا سبيل لنجاتها إلا بالإجهاض[2].

الفرض الثالث: أن تكون الحامل بوضع يهدّد حياتها بالخطر إن لم تلجا إلى الإجهاض[3].

سوف أستعرض هذه الفروض الثلاثة على ضوء شروط الضرورة الشرعية، وأبيِّن الرأي الصائب فيها بإذن الله.

فأمّا الفرض الأول: وهو أن تتيقن الحامل أو يغلب على ظنها أن استمرار الحمل

---

(١) انظر: مسألة تحديد النسل للبوطي ص(٨٨).

(٢) المصدر السابق.

(٣) المصدر السابق.

قد يسبِّب هزالاً أو نقصًا في لياقتها البدنية، مما يضطرها إلى ولادة غير طبيعية، فأقول: لا تدخل هذه الحالة تحت حكم الضرورة الشرعية؛ ذلك أننا قد علمنا أن من شروط الضرورة أن تكون المفسدة المترتبة على تجنب المحظور أعظم خطرًا من المفسدة المترتبة على ارتكابه؛ والمفسدة المترتبة على تجنب المحظور في تلك الحالة تتمثل في إصابة المرأة بالهزال والضعف، والمفسدة المترتبة على ارتكاب المحظور، أي: إثبات الإجهاض تتمثل في إسقاط الجنين، وإنهاء الحمل والهزال والضعف الذي سيترتب على بقاء الحمل ليس أعظم خطرًا من إسقاط الجنين؛ إذ إن مصلحة الحفاظ على الجنين وتطوُّره ترجح مصلحة الحفاظ على المرأة؛ ذلك أن الشريعة تعد الجنين بعد التخلق في حكم الحي -كما قد علمنا فيما سبق-[1] فالقضاء عليه أشد خطورة في ميزان الشرع من مساوئ الهزال والضعف؛ بل هو أشد خطورة من المتاعب الطبيعية وغير الطبيعية التي تلحق بالأم بسبب الولادة[2].

يقول العز بن عبدالسلام[3] رحمه الله بعد استعراضه أمثلة لما اجتمعت فيه المصلحة والمفسدة، مع رجحان المصلحة-: «وكذلك شق جوف المرأة على الجنين المرجو حياته؛ لأن حفظ حياته أعظم مصلحة من مفسدة انتهاك حرمة أمه»[4].

على أن سبيل التخلص من الحمل كان مفتوحًا أمام الأم طوال أربعين يومًا من بداية الحمل، فلمّا قصرت في الاستفادة من هذه الرخصة التي أعطاها الشارع

---

(١) راجع: ص(٦٨) من هذا الكتاب.

(٢) انظر: مسألة تحديد النسل ص(٩٠-٩١).

(٣) هو: عز الدين بن عبدالسلام بن أبي القاسم، أبومحمد السلمي الشافعي، الملقب بسلطان العلماء، وشيخ الإسلام. ولد بدمشق في سنة ٥٧٧هـ أو ٥٧٨هـ، وصار رأس الشافعية في وقته، وكان يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر، ولا يخاف في الله أحدًا، ومنع أمراء مصر من التصرف بشؤون الناس وأنفسهم لرقهم وباعهم. له مصنفات كثيرة، منها: «تفسير القرآن»، و «قواعد الأحكام»، وغيرهما. توفي سنة ٦٦٠هـ.

انظر في ترجمته: طبقات المفسرين للداودي (٣١٢/١).

(٤) قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبدالسلام (٧٧/١).

الحكيم، كان تقصيرها أدعى إلى استمرار الحظر بعد ذلك، وإلى عدم اعتبار ذلك ضرورة شرعية قاهرة[1].

أما الفرض الثاني: وهو أن يعقب الحمل إذا استمر عاهة ظاهرة في جسم الأم، بحيث يثبت بتقرير أصحاب الاختصاص، ألا سبيل لتجنبها إلا إجهاض الحمل.

فقد فرّق العلماء بين أن يكون الجنين في مرحلة ما قبل نفخ الروح، أو أن يكون في مرحلة ما بعد نفخ الروح؛ فأجازوا إجهاض الحامل إذا كان الجنين في مرحلة ما قبل نفخ الروح؛ استنادًا إلى حالة الضرورة، وعدم جواز ذلك بعد نفخ الروح لعدم توفر حالة الضرورة؛ فلنفصِّل القول في كل حالة على حدة.

● **أولًا: مرحلة ما قبل نفخ الروح**

إذا توفّرت شروط الضرورة -السابق ذكرها-[2] في هذه الحالة، فإنه يجوز إجهاض الجنين؛ وذلك بأن تتحقق الحامل الهلاك إذا استمر الحمل؛ مستندة في ذلك إلى تقرير طبيبين مختصين؛ فإذا ما قرّر طبيبان: أن الحمل إذا استمر سيعقبه عاهة ظاهرة في جسم الأم، فإنه يجوز إجهاض الجنين؛ استنادًا إلى حالة الضرورة؛ وهذا الحكم يعتمد على أساسين، هما:

الأول: أن بعض علماء الحنفية والحنابلة أفتوا بجواز إجهاض الحمل قبل مرور مائة وعشرين يومًا على بدء الحمل، ونحن وإن كنّا قد حكمنا بعدم رجحان هذا الاجتهاد بالنسبة إلى الحالات المعتادة، ورجحنا ما اختاره الجمهور من قصر الجواز على الأربعين يومًا الأولى من الحمل، إلا أن الأخذ به -في هذه الحالة- يعتبر الملجأ الذي لا محيد عنه في حالات الضرورة.

الثاني: أننا نوازن بين مضغة بدأت في التخلق، ولم تدب فيها الروح بعد، وبين

---

(١) انظر: مسألة تحديد النسل ص(٩١).

(٢) راجع: ص(٨٣) وما بعدها من هذا الكتاب.

إنسان يتصف بالحياة المستقرة، فإذا قام التعارض بينهما، واقتضى الأمر حفظ أحدهما والتفريط في الثاني، فلا شك أن قواعد الشرع وأصوله تلزمنا بالمحافظة على الحياة المستقرة.

ثم إن الجنين -والحالة هذه- جزء من الأم، فهل يترك الأصل يتلف ويهلك على حساب عضو سيتلف بتلف أصله. وتأييدًا لهذا التخريج ننقل بعض النصوص الفقهية من مختلف المذاهب.

فيقرِّر الكمال بن الهمام من الحنفية: أن الجنين في حكم الأعضاء، فيقول: «..ولأن الجنين في حكم الأعضاء؛ بدلالة أنه لا يكمل أرشه[1] والأعضاء لو انفصلت بعد الموت لا تُقوّم»[2].

وجاء في كشف الأسرار[3]: «بأنه إذا خاف تلف النفس أو العضو، جاز له الترخص بالمحرم صيانةً للنفس أو العضو من التلف».

ويقول الدسوقي: «إن حفظ النفوس مقدم على حفظ العضو»[4].

وجاء في مواهب الجليل[5]: «قال ابن عرفة اللخمي: إن امتنع حملها لصغرٍ أو كبرٍ... استقلت بإسقاطه، واستحسن استقلالها لتمام طهرها، إن أصابها مرة وأنزل».

ويقول الدردير: «ولا يبقر عن جنين رجى لإخراجه، ولا تدفن إلا بعد تحقق موته ولو تغيّرت».

---

(١) أرش الجراحة: ديتها، والجمع أروش، مثل: فلس وفلوس، وأصله الفساد، يقال: أرشت بين القوم تأريشًا إذا أفسدت، ثم استعمل في نقص الأعيان؛ لأنه فساد فيها، يقال: أصله هرش. المصباح المنير ص(١٢)، والقاموس الفقهي لغة واصطلاحاً لسعدي أبوجيب ص(١٩-٢٠).

(٢) فتح القدير (٣٠٠/١٠).

(٣) عن أصول البزدوي (٣٢٧/٤).

(٤) حاشية الدسوقي (١٣٧/٢).

(٥) شرح مختصر خليل (٤٥٦/٣).

وعلّق الدسوقي على قوله: «ولا يبقر عن جنين». فقال: أي ولو رجا خروجه حيًا... وهو المعتمد؛ وذلك لأن سلامته مشكوكة، فلا تنتهك حرمتها لأجله[1].

ويقول الشيرازي[2]: وإن ماتت امرأة وفي جوفها جنين حي شق جوفها؛ لأنه استبقاء حي بإتلاف جزء من الميت، فأشبه إذا اضطر إلى أكل جزء من الميت.

قال النووي، قال ابن سريج[3]: إذا ماتت المرأة وفي جوفها جنين حي، شقّ جوفها، وأخرج، فأطلق ابن سريج المسألة...

وقال بعض أصحابنا: ليس هو كما أطلقها ابن سريج؛ بل يعرض على القوابل، فإن قلن: هذا الولد إذا خرج يرجى حياته، وهو أن يكون للستة أشهر فصاعدًا، شق جوفها وأخرج، وإن قلن: لا يرجى بأن يكون له دون ستة أشهر، لم يشق؛ لأنه لا معنى لانتهاك حرمتها فيما لا فائدة فيه.

قال الماوردي[4]: وقول ابن سريج هو قول أبي حنيفة وأكثر الفقهاء.

---

(١) حاشية الدسوقي (٢/١٣٧).

(٢) هو: إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي، أبوإسحاق الشيرازي، صاحب التنبيه، والمهذب في الفقه، والنكت في الخلاف، واللمع وشرحه، والتبصرة في أصول الفقه، والملخص والمعونة في الجدل، وطبقات الفقهاء، ونصح أهل العلم، وغير ذلك. ولد بفيروز آباد، وهي بليدة بفارس سنة ٣٧٣هـ، ونشأ بها، ثم دخل شيراز وقرأ على علمائها، ثم دخل البصرة، ثم بغداد، وتتلمذ على علمائهما. توفي سنة ٤٧٦هـ، وغسّله أبوالوفاء بن عقيل الحنبلي.

انظر في ترجمته: طبقات الشافعية الكبرى (٤/٢١٥) وما بعدها.

(٣) هو: أحمد بن عمر بن سريج، القاضي، أبوالعباس البغدادي، الباز، الأشهب، شيخ الشافعية، ولي قضاء شيراز. وله مصنفات كثيرة، يقال: إنها بلغت أربعمائة مصنف، منها: «الرد على ابن داود في القياس، والرد عليه في مسائل اعترض بها على الشافعي، وهو حافل نفيس. توفي ابن سريج سنة: ٣٠٦هـ - وعمرة سبعة وخمسون عامًا.

انظر في ترجمته: طبقات الشافعية الكبرى (٣/٢١).

(٤) هو: علي بن محمد بن حبيب، أبوالحسن الماوردي، صاحب الحاوي، والإقناع في الفقه، وأدب الدين والدنيا، والتفسير، ودلائل النبوة، والأحكام السلطانية، وقانون الوزارة، وسياسة الملك، وغير ذلك. قال الخطيب. كان ثقة. مات سنة ٤٥٠هـ، ودفن من الغد في مقبرة باب حرب، قال: وكان قد بلغ ٨٦ سنة.

انظر في ترجمته: طبقات الشافعية الكبرى (٥/٢٦٧).

وقال النووي: وذكر القاضي حسين[1] والفوراني[2] والمتولي[3] وغيرهم في الذي لا يرجى حياته وجهان: أحدهما: يشق، والثاني: لا يشق، قال البغوي[4]: وهو الأصح، قال جمهور الأصحاب: إذا قلنا لا يشق لم تدفن، حتى تسكن حركة الجنين ويعلم أنه قد مات، هكذا صرّح به الأصحاب في جميع الطرق، ونقل اتفاق الأصحاب عليه القاضي حسين وآخرون.

إلا ما انفرد به المحاملي[5] في المقنع، والقاضي حسين في موضع آخر من تعليقه

---

(١) هو: القاضي أبوعلي حسين بن محمد بن أحمد المروزي، تكرّر ذكره في الوسيط والروضة، ولا ذكر له في المهذب، ويأتي كثيرًا معرفًا بالقاضي حسين، وكثيرًا مطلقًا القاضي فقط، وهو من أصحاب الوجوه في المذهب الشافعي، وهو من أجلّ أصحاب القفال المروزي، صاحب التعليقة المشهورة، وهو من كبار فقهاء الشافعية، تخرّج على يديه عدد كبير من فقهاء الشافعية، منهم، إمام الحرمين، وصاحب التتمة والتهذيب المتولي والبغوي، وغيرهم. توفي في محرم سنة ٤٦٢هـ.

انظر في ترجمته: طبقات الشافعية الكبرى (٣٥٦/٤)، وسير أعلام النبلاء للذهبي (٢٦٠/١٨)، وتهذيب الأسماء واللغات (١٦٤/١).

(٢) هو: عبدالرحمن بن محمد بن أحمد بن فوران الفوراني -بضم الفاء- الإمام الكبير أبوالقاسم المروزي، صاحب الإبانة، والعمدة، وغيرهما من التصانيف. من مرو، كان إمامًا حافظًا للمذهب الشافعي، من كبار تلامذة أبي بكر القفال، وأبي بكر المسعودي. توفي بمرو في شهر رمضان، سنة ٤٦١هـ.

انظر في ترجمته: طبقات الشافعية الكبرى (١٠٩/٥).

(٣) هو: عبدالرحمن بن مأمون بن علي بن إبراهيم، الشيخ الإمام، أبوسعد بن أبي سعيد المتولي، صاحب التتمة، أحد الأئمة الرفعاء من الشافعية. ولد سنة ٤٢٦هـ، أو سنة ٤٢٧هـ، أخذ الفقه من القاضي حسين بمرو، والأبيوردي ببخارى، وعن الفوراني بمرو. له كتاب التتمة، وصل في تأليفه إلى الحدود، وكتاب في الخلاف، وغيرهما. توفي سنة ٤٧٨هـ.

انظر في ترجمته: طبقات الشافعية الكبرى (١٠٦/٥).

(٤) هو: الحسين بن مسعود بن محمد، محيي السنة، أبومحمد البغوي، تفقه على القاضي حسين، كان ديّنًا عالمًا على طريقة السلف. ولد سنة ٤٣٣هـ، وقيل سنة ٤٣٦هـ.

ومن تصانيفه: التهذيب في الفقه، ومعالم التنزيل في التفسير، وشرح السنة، ومصابيح السنة، وغيرها. توفي رحمه الله بمرو الروذ في شوال سنة ٥١٦هـ، وقيل سنة ٥١٠هـ.

انظر في ترجمته: طبقات الشافعية الكبرى (٣٧٥/٧)، وسير أعلام النبلاء (٢٦١/١٨-٢٦٢).

(٥) هو: أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم بن إسماعيل بن محمد بن إسماعيل، أبوالحسن الضبي، المعروف بابن المحاملي، الإمام الجليل، من أصحاب الشيخ أبي حامد. =

والمصنف في التنبيه، فقالوا: ترك عليه شيء ثقيل حتى يموت، ثم تدفن المرأة، وهذا غلط فاحش، وقد أنكره الأصحاب أشد الإنكار، وكيف يؤمر بقتل حي معصوم؟ وإن كان ميئوساً من حياته بغير سبب منه يقتضي القتل[1].

ويقول العز بن عبدالسلام: وأمّا ما لا يمكن تحصيل مصلحته إلا بفساد بعضه، كقطع اليد المتآكلة؛ حفظًا للروح، إذا كان الغالب السلامة فإنه يجوز قطعها، وإن كان إفسادًا لها لما فيه من تحصيل المصلحة الراجحة وهو حفظ الروح[2].

وقال الخرقي[3]: والمرأة إذا ماتت وفي بطنها ولد يتحرّك، فلا يشق بطنها، ويسطو عليه القوابل فيخرجنه.

قال ابن قدامة -تعليقًا على هذا-: معنى يسطو القوابل: أن يدخلن أيديهنّ في فرجها، فيخرجن الولد من مخرجه؛ والمذهب: أنه لا يشق بطن الميتة لإخراج ولدها مسلمة كانت أو ذمية... ويحتمل أن يشق بطن الأم إن غلب الظن أن الجنين يحيى؛ وهو مذهب الشافعي؛ لأنه إتلاف جزء من الميت؛ لإبقاء حي، فجاز كما لو خرج بعضه حيًا، ولم يكن خروج بقيته إلا بشق؛ ولأنه يشق لإخراج المال منه؛ فلإبقاء الحي أولى.

= وله التصانيف المشهورة: كالمجموع، والمقنع، واللباب، وغيرها، وله عن الشيخ أبي حامد تعليقة منسوبة إليه، وصنّف في الخلاف، قال فيه الخطيب: برع في الفقه، ورزق من الذكاء وحسن الفهم ما أربى فيه على أقرانه. ولد سنة ٣٦٨هـ، وتوفي سنة ٤١٥هـ.

انظر في ترجمته: طبقات الشافعية الكبرى (٤/٤٨).

(١) المجموع شرح المهذب (٥/٢٥٤).

(٢) قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام ص(٧٠).

(٣) هو: عمر بن الحسين بن عبدالله بن أحمد، أبوالقاسم الخرقي، من فقهاء الحنابلة، تتلمذ على أبي بكر المروزي، وحرب الكرماني، وصالح، وعبدالله، ابني الإمام أحمد بن حنبل.

له مصنفات كثيرة، لم ينشر منها إلا: المختصر في الفقه، واحترقت كتبه في الدار التي أودعت فيها قبل أن تنشر. توفي الخرقي سنة ٣٣٤هـ، ودفن بدمشق بعد أن ضرب لإنكاره منكرًا.

انظر في ترجمته: طبقات الحنابلة لأبي يعلى اختصار النابلسي ص(٣٣١).

ولنا أن هذا الولد لا يعيش عادة، ولا يتحقق أنه يحيا، فلا يجوز هتك حرمة متيقنة لأمر موهوم... وفارق الأصل فإن حياته متيقنة، وبقاءه مظنون[١].

والخلاصة مما مضى: أن مختلف المذاهب الفقهية يرون جواز الإسقاط قبل نفخ الروح؛ لعدم وجود القتل فيه؛ بل هو بمنزلة تلف العضو، ويرون أيضًا: جواز ذلك؛ لأنه إنقاذ نفس قائمة، ولو أدى ذلك إلى قتل نفس أخرى غير متيقنة الحياة.

والإسقاط للضرورة يجوز للقاعدة الفقهية «الضرر يزال»[٢] المستندة إلى قول الله تعالى: ﴿ ... وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴿٢٩﴾ ﴾[٣]. وقول الله تعالى: ﴿ ... وَلَا تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِۛ وَأَحْسِنُوٓاْۛ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُحْسِنِينَ ﴿١٩٥﴾ ﴾[٤].

وقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[٥]. ووجود الجنين في بطن أمه، وهي في حالة تستدعي علاجها منه يوجب إزالته منها[٦].

وممّا يستدل به على جواز الإسقاط قبل نفخ الروح: القاعدة الفقهية القائلة: «إذا

---

(١) المغني لابن قدامة (٢/٥٢١).

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص(٨٣).

(٣) سورة النساء، من الآية (٢٩).

(٤) سورة البقرة، من الآية (١٩٥).

(٥) رواه مالك في الموطأ، كتاب الأقضية -باب القضاء في المرفق (١/٤٦٤) من حديث يحيى المازني، عن رسول الله ﷺ مرسلاً به، ورواه ابن ماجه في كتاب الأحكام - باب من بنى في حقه ما يضر بجاره (٢/٧٨٤) رقم (٢٣٤٠) من حديث عبادة بن الصامت به، وفي الزوائد: في حديث عبادة هذا إسناد رجاله ثقات، إلا أنه منقطع لأن إسحاق بن الوليد، قال عنه الترمذي وابن عدي: لم يدرك عبادة بن الصامت، وقال البخاري: لم يلق عبادة، ورواه البيهقي في كتاب الصلح - باب لا ضرر ولا ضرار، من حديث أبي سعيد به (٦/٦٩-٧٠)، وقال البيهقي: تفرّد به عثمان بن محمد عن الداودي.

وذكره الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة (٢/٨٥) رقم (٢٥٠).

(٦) تنظيم النسل ص(٢٢٤).

تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررًا بارتكاب أخفهما[١] وضرر الأم أكبر من ضرر جنين لم يكتمل خلقه بنفخ الروح فيه؛ ممّا يجعل إنقاذها واجبًا»[٢].

● **ثانياً: مرحلة ما بعد نفخ الروح**

إن الجنين -بعد مرور أربعة أشهر عليه وهو في الرحم- كائنًا حيًا يتمتّع بكل ما للحياة من قداسة وحصانة وأهلية وجوب.

وإنما كانت دية العدوان علية غرّة، لا دية كاملة؛ لأن العدوان المباشر إنما يقع على الأم، فيقوم احتمال -ولو ضعيف- بأن يكون موته في الرحم لسببٍ آخر غير سبب العدوان على أمه؛ إذ لا نملك دليلاً قاطعًا على أن العدوان هو السبب الوحيد للموت، وإنما هو ظاهر الأمر فقط، وآية ذلك أن الجنين إذا انفصل حيًا، ثم مات متأثرًا بالعدوان على أمه، وقامت أدلة واضحة على ذلك؛ وجبت على الجاني دية نفس كاملة.

وهكذا فإن دية الجنين بالعدوان على أمه لم تكن غرّة؛ بسبب نقص في قيمة حياته وأهميتها، وإنما كانت كذلك لعدم القطع؛ بأنه مات بسبب العدوان عليها[٣].

وبعد هذا التقديم فينبغي أن نفرِّق بالنسبة لهذه المرحلة -أي ما بعد نفخ الروح- بين صورتين:

الصورة الأولى: ألا تكون مدة الحمل قد كملت بعد، وأن تكون الحامل في حالة طبيعية بالنسبة لوضعها الصحي.

الصورة الثانية: فإننا لا نكاد أن نستخرج منها حالة تدعو فيها الضرورة إلى إجهاض جنين، يتمتع بحياة كاملة، لا تقل في حكم الشارع عن حياة أمه.

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص(٨٠).

(٢) تنظيم النسل ص(٢٢٥).

(٣) مسألة تحديد النسل ص(٩٥).

إنّ أشد ما يتصوّر من الضرورات الداعية إلى ذلك: لا يعدو أن يكون سعيًا احتياطيًا للمحافظة على حياة الأم. فهل تجيز الشريعة الإسلامية أن يؤثر إنسان ما حياته على حياة غيره، فيجعل من هذا الإيثار سببًا يجيز له قتل الغير؟ إن الجواب الصحيح: إنّ الشريعة الإسلامية لا تجيز هذا لسببين:

الأول: أنّ علماء الشريعة الإسلامية مجمعون على أن قيمة الحياة واحدة، وأن حرمتها لا تتفاوت بين فرد وآخر إلا لعارض، كأن يكون مهدر الدم، أو أن يكون غير مسلم عند الذين لا يرون التكافؤ بين المسلم وغيره؛ ومن ثم فإن قصد المحافظة لا ينهض أن يكون ضرورة تبيح الجناية على حياة أخرى، فليس للمضطر أن ينقذ نفسه من الهلاك بقتل غيره، فإن القتل هو النوع الوحيد الذي لا يقع فيه الإكراه، إن تعرّض الإنسان للإكراه على القتل، حتى ولو كان الإكراه ملجئًا؛ وهذا إجماع عند العلماء[1].

جاء في البدائع[2]: أمّا النوع الذي لا يباح ولا يرخص بالإكراه، فهو قتل المسلم بغير حق؛ سواءً كان الإكراه ناقصًا أو تامًا؛ لأن قتل المسلم بغير حق لا يحتمل الإباحة بحال، قال الله تعالى: ﴿...وَلَا تَقْتُلُوا۟ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ ...﴾[3].

وحكى الإمام القرطبي الإجماع على أن الإكراه في القتل لا يقع[4]؛ حيث قال: «أجمع العلماء على أنّ من أكره على قتل غيره: أنه لا يجوز له الإقدام على قتله، ولا انتهاك حرمته بجلد أو غيره، ويصبر على البلاء الذي نزل به، ولا يحل له أن يفدي نفسه، ويسأل الله العافية في الدنيا والآخرة».

وجاء في الشرح الصغير للدردير: «لو قال لك ظالم: إن لم تقتل فلانًا أو تقطعه

---

(١) انظر: البدائع (١٧٧/٧)، ومواهب الجليل (٢٤٢/٦)، ومغني المحتاج (٩/٤)، والمغني لابن قدامة (٦٠١/٨).

(٢) البدائع للكاساني (١٧٧/٧).

(٣) سورة الأنعام، من الآية (١٥١).

(٤) أحكام القرآن للقرطبي (١٨٣/١).

قتلتك، فلا يجوز لك، ويجب عليه أن يرضى بقتل نفسه، وإن قتل غيره أو قطعه من أجل الخوف على نفسه اقتص منه»[1].

وقد نقل الجلال المحلي[2]: على أنّ المكره إذا قتل من أكره على قتله، وكان مكافئاً له في العصمة، كان آثمًا لإيثاره نفسه على مكافئه[3].

وكما لو وقع إنسان في مخمصة شديدة أشرف بسببها على الهلاك، فليس له أن يسطو على إنسان معصوم مثله، فيقتله ليأكل من لحمه ما ينقذه من الموت إجماعًا، وهذا لا خلاف فيه، وكذلك لا يجوز عند المالكية، والأصح عند الحنفية والحنابلة والظاهرية: الأكل من ميتة ابن آدم لقوله ﷺ: «كسر عظم الميت ككسره حيًا»[4].

فلا يجوز إذن أن يتناول المضطر شيئًا من الآدمي؛ سواءً أكان حيًا أو ميتًا، حتى ولو مات المضطر؛ لأن الآدمي -ولو كافرًا- مكرّمٌ شرعًا؛ ولعل هذا هو الراجح، ونرى الأخذ به؛ حفاظًا على مبدأ حرمة الإنسان وكرامته.

ولكن أباح الحنابلة أكل الآدمي الميت غير المعصوم -أي: مباح الدم- كالحربي، والمرتد، والزاني المحصن، والقاتل في المحاربة.

وأجاز الشافعية وبعض الحنفية للمضطر أكل آدمي ميت، إذا لم يجد ميتة

---

(١) الشرح الصغير للدردير (٢/٥٤٩).

(٢) هو: محمد بن أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أحمد بن هاشم المحلي، المصري، الشافعي، جلال الدين. ولد بالقاهرة ونشأ بها. وتوفي سنة: ٨٦٤هـ.

من تصانيفه: مختصر التنبيه للشيرازي، وشرح جمع الجوامع للسبكي، وتفسير القرآن بالاشتراك مع جلال الدين السيوطي.

انظر في ترجمته: معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة (٨/٣١١-٣١٢).

(٣) جمع الجوامع وشرحه مع حاشية العطار (١/١٠٤).

(٤) أخرجه أبوداود في باب في الحفار يجد العظم، هل يتنكب ذلك المكان من كتاب الجنائز. / سنن أبي داود (٢/٢٣١) رقم (٣٢٠٧)، وابن ماجه في سننه - باب في النهي عن كسر عظام الميت من كتاب الجنائز (١/٥١٦) رقم (١٦١٦)، والإمام أحمد في المسند (٦/٥٨، ١٠٠، ١٠٥، ١٦٩، ٢٠٠، ٢٦٤).

غيره؛ لأنه حرمة الحي أعظم من حرمة الميت، إلا إذا كان الميت نبيًا، فإنه لا يجوز الأكل منه قطعًا، أو كان الميت مسلمًا والمضطر كافرًا، فإنه لا يجوز الأكل منه لشرف الإسلام[1].

وبناءً على ما تقدّم: فليس للأم التخلص من جنينها في سبيل أن تنقذ حياتها من الخطر المتوقع، إلا من هذا القبيل، ولا ريب أنها تأثم إن أقدمت على ذلك بدون ضرورة شرعية، بسبب إيثارها حياة نفسها على حياة مكافأة لها[2].

السبب الثاني: هو أن عنصرًا من العناصر السبعة للضرورة الشرعية -السابق ذكرها- غير موجود في هذه الصورة، فليست أسباب الضرورة واقعة بالفعل، ولا متوقعة في النظر والتقدير.

فالضرورة عندئذ إنما تكون من تنبؤات الطبيب التي يبديها عن المستقبل، معتمدًا فيها على التجارب والقواعد العلمية، وهكذا فإن معتمد الضرورة المزعومة هو مخاوف متوقعة، لا أخطار واقعة.

وأمّا الصورة الثانية: فهي أن تفاجأ الحامل بالآلام أو المرض، أو تكمل مدة الحمل، ويشتد بها الطلق، بحيث يقرِّر طبيبان مختصان موثوقان: أن المعالجة لن تثمر إلا حياة واحدة، حياة الأم، أو حياة الجنين، فهذه الصورة تختلف عن الصورة الأولى؛ لأن مقتضى الهلاك هنا واقع وماثل للعيان، على خلاف موجب الهلاك في الصورة الأولى، فهو متوقع في الذهن ومفروض تقديرًا، بقطع النظر عن كونه قائمًا على أدلة غير علمية.

وإن أمعنت النظر وجدت أن هذه الصورة ليست عائدة إلى قاعدة الضرورات، بمقدار ما هي عائدة على قاعدة التعارض والترجيح، فالطبيب وقد باشر بأولى المحاولات من أجل ولادة طبيعية، ثم نشأ هذا الوضع الشاذ في أثناء المعالجة، أو تبيّن

(١) انظر: المبسوط (٢٤/٤٨)، وأحكام القرآن لابن العربي (١/٥٨)، والقوانين الفقهية ص(١٥١)، ومغني المحتاج (٤/٣٠٧)، والمغني لابن قدامة (٨/٦٠١) وما بعدها.

(٢) مسألة تحديد النسل ص(٩٦).

لــه وجود وضع شاذ من قبل، من شأنه أن يــؤدي إلى أن يتحوّل إلى إنسان يؤدي عملاً مهنيًـا، أو وظيفيًا مجــردًا إلى خبير بوسائل الإنقاذ، وضعتــه الظروف أمام مشرفين علــى الهــلاك[1]. فأصبح إمّا ضرورة ملجئة ماثلة للعيــان، غير أن هذه الضرورة غير محدّدة، أي ضرورة إنقاذ الأم، أم ضرورة إنقاذ الجنين، وكلا الضرورتين على مستوى واحد من الأهمية، فبأيهما نضحي، وعلى أيهما نحافظ؟.

إن المشكلة هنا إنما هي في تعارض مصلحتين، لا مجال للخروج عنهما؛ إذ الطبيب مكلّــف بالإنقاذ، ولا مجال لإنقاذ كل مــن الأم والجنين؛ لأن الصورة المفروضة هي أن حياة كل من الأم والجنين رهن بهلاك الآخر.

فالصورة إذن من جنس ما يفرضه الأصوليون والفقهاء من وقوع المكلف بين واجب محــرم، كل منهمــا على درجة واحدة من الأهمية، بحيث لو تحقق الواجب، وقع المحرّم، ولــو تجنّــب المحرم أهدر الواجب، دون أن يكون لـه من سبيــل؛ للتخلُّص من هذا المأزق، فما المخرج الشرعي من ذلك؟. إن المخرج هو أن يجتهد صاحب هذه المشكلة في ترجيح أحد الجانبين، فإن لم يتبيّن ما يعتمد عليه من الترجيح؛ تخيرّ في الأمر[2].

يقــول الغزالي: وأمّــا إذا تعارض الموجــب والمحرّم، فيتولد منــه التخيير المطلق، كالولي إذا لم يجد من اللبن إلا ما يسد رمق أحد رضيعيه، ولو قسّم عليهما، أو منعهما لماتــا، ولو أطعم أحدهما مات الآخر، فإذا أشرنا إلى رضيع معيّن؛ كان إطعامه واجبًا؛ لأن فيــه إحيــاءه، وحرامًا؛ لأن فيه هــلاك غيره، فنقول: هو مخيّر بــين أن يطعم هذا فيهلك ذاك، أو ذاك فيهلك هذا، فلا سبيل إلا التخيير[3].

ويقــول العز بــن عبدالسلام: وإذا تســاوت المصالح مع تعــذر الجمع، تخيرنا في التقديم والتأخير للتنازع بين المتساويين. ولذلك أمثلة:

---

(١) مسألة تحديد النسل ص(٩٨).

(٢) المرجع السابق، نفس الصفحة.

(٣) المستصفى (٢/٣٨١).

أحدهـا: إذا رأينا صائلاً يصول علـى نفسين من المسلمين متساويين، عجزنا عن دفعه عنهما، فإنا نتخيّر.

المثال الثاني: إذا رأينا من يصول على بضعين متساويين وعجزنا عن الدفع عنهما فإنا نتخيّر[1].

ولا ريب أن مسألتنا هذه من هذا القبيل، فإن الطبيب -وقد انتهى الطلق بالحامل التـي تركن إلى معالجته لهـا، إلى حالة عجز فيها عن إنقاذ الجنين مع بقائها سالمة- محاصـر بين أمرين، كل منهما واجب لذاته؛ وهو الإنقاذ، وحرام لغيره وهو: استلزام هـلاك الآخر، وكلا الواجب والحرام في مرتبة واحدة مـن الأهمية، فليس أمامه إذن سوى التخـيُّر، كما يقول الإمامان الغزالي، والعز بـن عبدالسلام، وجماهير العلماء، أي: فيضع همّه في إنقاذ أحدهما، وإن اقتضى ذلك هلاك الثاني[2].

إذا كان لنـا أن نتخـيّر في موضـوع الطفلـين الرضيعـين -كما ذكر الغـزالي- أو إنقـاذ نفسين صال عليهما صائل، فإن الموضوع الـذي نحن بصدده يختلف عما ذكره الإمامان؛ لأن الأم هنا يجب إنقاذها دون الجنين للأمور الآتية:

١- أنّ الأم هـي الأصـل، والجنـين متكون منهـا؛ فإنقاذها أولى، يقـول السيوطي[3]: «قاعـدة لا يفـرد بالحكـم -أي بالجنين-؛ لأنه إنمـا جُعل تبعًا، ومـن فروعه.... الحمل يدخل في بيع الأم تبعًا لها، فلا يفرد بالبيع[4].

٢- إن الأم -غالبًا- هي زوجة وحاجة الزوج إليها متحققة، وبوفاتها قد يشق عليه ذلك كثيرًا، ولا يتمكن من الزواج مرة أخرى إلا بمشـقة، كما أنها -في الغالب- أم ولها

---

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام (١/٦٨).

(٢) مسألة تحديد النسل ص(٩٩).

(٣) هـو: عبدالرحمـن بن أبي بكر بن محمـد السيوطي. ولد بالمغرب سنة: ٨٤٩هـ، وصنـف المصنفات الكثيرة، والتي يزيد عددهـا على ٥٠٠ مؤلف، منها: الأشبـاه والنظائر في فروع الشافعية، والأشباه والنظائـر في العربية، والإتقان في علوم القرآن. توفي سنة: ٩١١هـ. انظر في ترجمته: الكواكب السائرة بأعيان المائة العاشرة لنجم الدين الغزي (١/٢٢٦).

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص(١١٧).

أطفال، ومن الممكن أن يتعرّضوا إلى متاعب كثيرة بعد وفاة أمهم، والأسرة كثيرًا ما تتمزق إذا فقدت أحد أعضائها البارزين، وأهمية الأم في الأسرة عظيمة؛ إذ أنها أصل المجتمع، بخلاف الجنين فلا تعلّق لأحد به[1].

يقول ابن القيم: «فإن الشريعة الإسلامية مبناها على تحصيل المصالح بحسب الإمكان، وألا يفوت منها شيء، فإن أمكن تحصيلها كلها حلت، وإن تزاحمت ولم يمكن تحصيل بعضها إلا بتفويت البعض؛ قدّم أكملها وأهمها، وأشدها طلبًا للشارع[2].

٣- إن حياة الأم متحققة، وحياة الجنين محتملة، والظني أو الاحتمالي لا يعارض القطع المعلوم، فإنقاذ الأم أولى[3].

يقول الغزالي: «وكذلك علة مركبة من وصفين: أحدهما: ضروري، والآخر ظني، أو أحدهما معلوم، والآخر مظنون، إذا عارضا ما هو ضروري الوصفين أو معلوم الوصفين؛ لأن ما عُلم مجموع وصفيه أولى مما تطرق الشك، أو الظن إلى أحد وصفيه؛ لأن الحكم لا محالة يتبع وجود نفس العلة فيما قوي العلم، أو الظن بوجود العلة؛ قوي الظن بحكم العلة»[4].

٤- إن الأم أقل خطرًا وتعرضًا للهلاك من الجنين في مثل هذه الظروف، ممّا يجعل إنقاذها أكثر نجاحًا من إنقاذ جنينها؛ لذا تعطى الأولوية في الإنقاذ[5].

---

(١) تنظيم النسل ص(٢٢٨).

(٢) مفتاح دار السعادة ص(٣٤٧).

(٣) تنظيم النسل ص(٢٣٠).

(٤) المستصفى (٢/٤٠٠).

(٥) تنظيم النسل ص(٢٣١).

المطلب الثاني

الإجهاض لدواعٍ جنينية

نحـن هنا بصدد جنين سيولد مشوّهًا، أو ناقص الخلقة، فهل نعتبر ذلك ضرورة تبيح لنا إسقاط الحمل؟.

من خلال قراءاتي المتواضعة عن تشوّه الجنين، لم أجد أحدًا من العلماء القدامى بحث هذه المسألة، وإنما المعروف عند العلماء تحريم إسقاط الجنين، إمّا بعد أن يتجاوز طور النطفة، أو بعد أن ينفخ فيه الروح على الخلاف المتقدم.

أمّا عند المحدثين: فقد تباينت آراؤهم في حكم إجهاض الجنين المشوّه قبل نفخ الروح فيه... وأمّا بعد نفخ الروح: فقد اتفقوا على تحريم إجهاضه.

وإليك التفصيل في هذه المسألة:

● أولًا: حكم إجهاض الجنين المشوه قبل نفخ الروح

١- ذهب الدكتور محمد رمضان البوطي في كتابه «مسألة تحديد النسل»: إلى تحريم إجهاض الجنين المشوه قبل نفخ الروح، حيث قال: «الحالة الرابعة، وهي أن يغلب على ظن الطبيب المختص أن الجنين سيولد لأمرٍ ما مشوهًا أو ناقص الخلقة...، لا تدخل تحت قانون الضرورة بحال؛ ذلك لأن من أركان الضرورة الشرعية أن تكون النتائج المتوقعة؛ نتائج يقينية، أو غالبة على الظن بموجب أدلة علمية... وهذا الركن مفقود من هذه الحالة الرابعة؛ ذلك لأن الأسباب قد تؤثر في تشوه الجنين خلال هذه المرحلة من الحمل، تكاد تكون محصورة في أدوية معينة قد تتناولها الحامل، حيث يُخشى أن يتسبب من تناولها تشوه في خلقة الجنين، كقصر يد عن حدها الطبيعي، وكصغير الرأس أو ضخامته أكثر من الحد الطبيعي، أو نحو ذلك. وهذا التسبب لا يزيد على كونه احتمالاً يحذر منه الأطباء على وجه الحيطة فقط.

أمّا أن يتأكد الطبيب من ذلك في حال من الأحوال، فإن ذلك لم يقع، ولا يكاد يتصور وقوعه[1].

وهذا ما ذهب إليه الدكتور عبدالله حسين با سلامة في بحثه عن الجنين وتطوراته[2].

٢- ذهب أكثر العلماء المحدثين إلى جواز إجهاض الجنين المشوه قبل نفخ الروح، إذا ثبت وتأكد بتقرير لجنة طبية من الأطباء المختصين الثقات. وبناءً على الفحوص الفنية بالأجهزة والوسائل المختبرية: أن الجنين مشوه تشويهًا خطيرًا غير قابل للعلاج، وأنه إذا بقي وولدها في موعده ستكون حياته سيئة، وآلامًا عليه وعلى أهله؛ فعندئذٍ يجوز إسقاطه بناءً على طلب الوالدين.

وهذا ما أيّده مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته (الثانية عشرة) المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة من يوم السبت ١٥ رجب ١٤١٠هـ إلى يوم السبت ٢٢ رجب ١٤١٠هـ[3]، وأيّد -أيضًا- الدكتور محمد الحبيب بن الخوجة -أمين عام مجمع الفقه الإسلامي، ومفتي تونس سابقًا- في بحثه عصمة دم الجنين المشوه[4]، حيث قال: «.... من الممكن تنويع التشوهات إلى بسيطة، وممكنة العلاج، وخطيرة، ومتعذرة العلاج.

فالأولى أمرها هيِّن، ولا تتسبب في إجهاض، لا تلقائي، ولا طبي علاجي، والثانية مثلها، وهي الممكنة العلاج. فقد تطوّرت الوسائل العلمية من جراحة ونحوها لإزالتها

---

(١) مسألة تحديد النسل ص(٩٠).

(٢) الجنين المشوه والأمراض الوراثية للدكتور محمد علي البار ص(٤٨٣).

(٣) الجنين المشوه والأمراض الوراثية ص(٤٣٩).

(٤) المصدر السابق ص(٤٤٧).

تمامًا أو التخفيف منها. وقد تكون مداواتها والجنين في الرحم، أو يتم علاجها بالطرق المناسبة عقب الولادة مباشرة، أو بعد فترة من الولادة. والثالثة والرابعة، وهما الخطيرة والمتعذرة العلاج.

ومهما يكن أمر هذه التشوهات، فإن اجتناب التعرض إليها، وإلى العوامل والأسباب المقتضية لوجودها يبقى حجر الزاوية، والأصل في تفاديها؛ وذلك بالاستقامة الدينية، أي: بالبعد عن المؤثرات البيئية المختلفة، من إدمان على المسكرات والمخدرات، وعن السفاح، وما تنتشر به الأمراض الجنسية، وعن العقاقير والمركبات الكيميائية، وكذلك بالتوقي من الأشعة بأنواعها؛ وخاصة عند أولات الأحمال؛ وربما كان اللجوء إلى العزل والتعقيم الموقوت، أو نحوه من الوسائل الوقائية من حدوث الحمل؛ طريقًا لتجنب هذه المخاطر، وبالخصوص عند أصحاب الأمراض الوراثية.

أمّا الإجهاض الطبي للحالتين الأولى والثانية: فليس له من مبرّرٍ يذكر، ولا يقره أكثر الأئمة والفقهاء، ولا يرضاه الأطباء، ويعتبرونه جناية على حي؛ سواءً كان قبل نفخ الروح أو بعده.

وأما في الحالتين الثالثة والرابعة: فالإجهاض فيهما قبل مائة وعشرين يومًا - وإن أباه المالكية والظاهرية- فقد أجازه أكثر الحنفية لعذر، وكذلك اللخمي من المالكية وبعض الحنابلة، وإن جوازه ليتأكد في تينك الحالتين الخطيرة، والمتعذرة العلاج؛ سواءً أكان السبب فيها وراثيًا أو بيئيًا، أو مزدوجًا؛ للعذر القائم، والضرورة المعتبرة الموجودة، والمستندة إلى الأدلة العلمية، والكشوف والتحاليل الثابتة اليقينية؛ ولذلك فإن المرجع في تقدير هذه الأعذار والضرورات الأطباء المسلمون المتخصصون[1].

---

(١) الجنين المشوه والأمراض الوراثية ص(٤٦٩).

وهـذا ما أيّده الدكتور محمد البـار في كتابه «الجنين المشوّه والأمراض الوراثية»، حيـث قـال: «وإذا تم تشخيص الحالات التـي تسبّب تشوهًا شديـدًا أو أمراضًا وراثية خطـيرة في فترة مـا قبل مائة وعشرين يومًـا من الحمل، فإنا لا نرى مـا يمنع إجراء الإجهاض إذا طلب الوالدان إجراءه. وقد بنينا قولنا هذا على ما أفتى به كثير من فقهاء الأحناف والشافعية والحنابلة من أن نفخ الروح لا يتم إلا بعد مائة وعشرين يومًا منذ التلقيـح، وأن الإجهاض متى كانت لـه ضرورة أو حاجة ماسة يمكن أن يجري قبل هذا الموعد، ولا نرى ما يدعو إلى رفض هذه الرخصة، والتي أقرها الشرع الحنيف، ممثلاً في الفقهـاء الأجـلاء الذين أفتوا بذلـك، متى ما كانت هناك حاجـة ماسة، وضرورة ملجئـة، مثل: وجود جنين مشـوّه تشويهًا شديدًا، أو به مرض وراثي شديد الخطورة، والشـرط الذي ينبغـي التنبيه له -في مثل هذه الحالات- هـو: أن الإجهاض ينبغي أن يتـم قبل مائة وعشرين يومًا من بدء الحمل -تحسـب من بداية تلقيح البيضة-، فإذا ما كان الأمر كذلك، فلا حرج إن شاء الله»[1].

● **الترجيح**

الذي يظهر لي أن الراجح ما ذهب إليه الدكتور محمد رمضان البوطي: من أنه لا يجـوز إجهاض الجنين قبل نفخ الروح، وأن ذلك لا يعتبر من باب الضرورة الشرعية، لما قد علمنا من أن من شروطها أن تكون الضرورة واقعة لا محتملة.

وبالعـودة إلى أصحـاب الاختصاص نرى: أنهـم لا يجزمون بـأن الجنين سيولد مشوهًا؛ بل يستحيل أن يجزموا بذلك[2].

وقـد ذكر الدكتور عبدالله با سلامة في بحثـه القيم «الجنين تطوراته وتشوهاته» مـا يفيـد بأنه لا يمكن الجزم بأن الجنـين سيولد مشوهًا، حيث يقـول: «.... الوسائل

---

(١) الجنين المشوّه والأمراض الوراثية ص(٤٣٥).

(٢) مسألة تحديد النسل ص(٩٠).

التـي ذكرت سابقًا، لاكتشاف حالة الجنين داخل الرحـم، باستثناء الوسيلة الأخيرة، أي: تصويـر الجنـين داخل الرحم لا تزال تحت التجارب، ولا تخلو من مخاطر تتطلب أن يكـون قد مضى على نمو الجنـين داخل الرحم أكثر من ثلاثة شهور، أو أربعة عشر أسبوعًـا، فعلـى سبيل المثال: لا يمكن أخـذ عينة من السائل المحيـط بالجنين أو رؤية أعضائه وجسمه، أو الاستفادة من تحليل دم الأم قبل مرور أربعة عشر، أو ثمانية عشر أسبوعًـا من الحمل، أي: في حوالي الشهر الرابع من الحمل هذا، وبعد أخذ العينة من السائـل المحيط بالجنين، فإن العينة المأخـوذة يجب أن تخضع لفحوصات، منها: زرع تلـك الأنسجة في المختـبر، وزراعة الأنسجة تحتاج في المتوسـط إلى حوالي أسبوعين؛ لكـي تسفـر عن معلومـات تدل علـى التشخيص، ومن ثم فـإن تشخيصـ التشوهات الخلقيـة داخل الرحم بالوسائـل المستعملة -حاليًا- لا يتم إلا بعـد أن يكون قد مضى علـى حياة الجنين داخل الرحم أكثر من ثمانية عشر أسبوعًا، أو أكثر من أربعة شهور من الحمل»[1].

ومن ثم فإننا نضطر إلى إجهاض الجنين بعد أربعة أشهر؛ وهذا محرّم بالإجماع -كمـا سيأتـي-[2] لأننا مـا دمنا لا نستطيع الجـزم بأنه سيولد مشوهًـا، وعلى فرض جزمنا بأنه سيولد مشوهًا، فلا يمكن اكتشاف ذلك التشوه إلا بعد أربعة أشهر أو أكثر -كما ذكر الدكتور عبدالله با سلامة-؛ فالأحوط إذن هو التحريم.

● **ثانيًا: حكم إجهاض الجنين المشوه بعد نفخ الروح**

إذا كان الحمل قد بلغ مائة وعشرين يومًا، لا يجوز إجهاضه، ولو كان التشخيص الطبـي يفيد أنـه مشوّه الخلقـة، إلا إذا ثبت بتقريـر لجنة طبية مـن الأطباء الثقات المختصـين: أن بقاء الحمل فيـه خطر مؤكد على حياة الأم؛ فعندئـذٍ يجوز إجهاضه؛ سواءً أكان مشوهًا أم لا؛ دفعًا لأعظم الضررين.

---

(١) الجنين المشوه والأمراض الوراثية ص(٤٨٩).

(٢) راجع: ص(١٠٩) من هذا الكتاب.

وفقهاء **الإسلام** مجمعون على حرمة إجـراء الإجهاض بعد مرور مائة وعشرين يومًـا؛ لأنه اعتـداء على إنسان معصـوم الدم، ولا يجوز الاعتداء علـى حياته، ويعتبر إجهاضه جريمة قتل مع سبق الإصرار والترصد.

وإذا تأكدنـا مـن حياة الجنين في الرحم -وهو أمر يمكـن التأكد منه بكل بساطة بحيـث نسمع دقات قلبه بوضوح- فإن قتل مثل هذا الجنـين بعد مائة وعشـرين يـومًا مـن التلقيح؛ يعتـبر جريمة قتل كاملـة، وعقوبتها في الإسلام القصاص وليس الغرة -الديـة-، وهو أمـر لا يتنّبه لـه الأطبـاء في البلاد الإسلاميـة إلى يومنا هذا للأسف الشديد، كما أن الهيئات القضائية لم تلتفت لـه بعد[١].

● الأدلـة

أولًا: عمـوم النهي من كتاب الله وسنة رسوله ﷺ عن قتل النفس التي حرّم الله إلا بالحق، وهذه نفس قد اكتسبت الحياة، وأصبح لها حكم نفس الآدميين المعصومين؛ ولـذا لو جُنِـي عليه في بطن أمه ثم سقط حيًا ومات، ففيه ديـة كاملة، فإن سقط ميتًا ففيه غرة.

ثانيـاً: توجـد نصوص تشمل مثل هذه الحالة بالتحـريم، وتتناولها بالحكم، فمن ذلـك ما جـاء في الصحيحين عن أنـس بـن مـالك[٢] رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ:

---

(١) انظر: الجنين المشوه والأمراض الوراثية ص(٢٣٤).

(٢) هـو: أنس بن مالـك بن النضر الأنصاري الخزرجي النجاري، خادم رسول الله ﷺ، وكان عمره لما قدم المدينة مهاجـرًا عشـر سنين، وقيل تسع سنين، وقيل ثمان سنين. وتوفي رسـول الله ﷺ وهو ابن عشرين سنة، ودعا له الرسول بكثرة المال والولد، فولد لـه من صلبه ثمانون ذكرًا وابنتان، إحداهما حفصة، والأخرى أم عمرو، اختلف في سنة وفاته فيما بين سنة تسعين هجرية وثلاث وتسعين هجرية، واختلف في عمره فيما بين بضع وتسعين سنة، ومائة سنة وعشر سنين، توفي بالبصرة، وهو آخر من توفي من الصحابة.

انظر في ترجمته: أسد الغابة في معرفة الصحابة (١/١٢٧).

«لا يتمنين أحدكم الموت لضرر نزل به، فإن كان لابد متمنيًا فليقل: اللهم أحيني ما كانت الحياة خيرًا لي، وتوفني ما كانت الوفاة خيرًا لي»[1].

وقصة الذي جرح فقتل نفسه، فعجّل بنفسه إلى النار[2]، وامتنع ﷺ من الصلاة على الذي قتل نفسه بمشاقص[3]. رواه ابن حبان[4] في صحيحه[5]. ممّا يدل على أن قتل النفس جريمة كبيرة، وهذا في حق من قتل نفسه، وهو صاحب الحق فيها، فكيف بمن يتعدى ويقتل غيره استضعافًا له[6].

أمّا كلام العلماء في ذلك، فقد قال فقهاؤنا واللفظ لشرح الإقناع: «ولا يجوز قتل

---

(١) رواه البخاري في كتاب المرضى - باب تمني المريض الموت (٤/٣٠) برقم (٥٦٧١)، ومسلم في كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار - باب كراهية تمني الموت لضرر نزل به (٤/٢٠٦٤) برقم (٢٦٨٠).

(٢) ونص الحديث كالتالي: قال رسول الله ﷺ: «خرج برجل ممن كان قبلكم أراب، فجزع منه، فأخرج سكينًا فحز بها يده، فما رقأ عنه الدم حتى مات، فقال الله ﷻ: بادرني عبدي بنفسه، فحرمت عليه الجنة». أخرجه البخاري في أحاديث الأنبياء - باب ما ذكر عن بني إسرائيل (٦/٤٩٦) برقم (٣٤٦٣)، وأخرجه مسلم في الإيمان - باب غلظ تحريم قتل الإنسان (١/١٠٧) برقم (٣١٣). ومعنى أراب وباءً تتساقط منه الأعضاء. الصحاح للجوهري (١/٨٧).

(٣) المِشْقص -بكسر الميم وسكون الشين المعجمة، وفتح القاف-: سهم فيه نصل عريض، وقيل: هو النصل وحده، وقيل: سهم فيه نصل طويل، وقيل: هو ما طال وعرض من النصال. / الترغيب والترهيب للمنذري (٣/٣٠١-٣٠٢). وانظر: المصباح المنير ص(٣١٩).

(٤) هو: أبوحامد محمد بن حبان بن أحمد بن حبان التميمي البستي. له تصانيف، منها: المسند الصحيح، والتاريخ، والضعفاء. توفي في شوال سنة: أربع وخمسين وثلاثمائة من الهجرة، وهو في عشر الثمانين.

انظر في ترجمته: طبقات الحفاظ للسيوطي ص(٣٧٤).

(٥) رواه ابن حبان في صحيحه، بلفظ: «أن رجلاً كانت به جراحًا، فأتى قرنًا له، فأخذ مشقصًا فذبح به نفسه، فلم يصل عليه النبي ﷺ». / الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان لابن بلبان الفارسي (٥/٣٧) حديث رقم (٣٠٨٢)، والقرَن -بفتحتين- الجعبة من جلود تكون مشقوقة لتصل الريح إلى الريش حتى لا يفسد، ويقال: هو جعبة صغيرة تضم إلى الكبيرة. / المصباح المنير ص(٥٠١).

(٦) الجنين المشوه والأمراض الوراثية للبار ص(٤٧٨).

البهيمة للإراحة، كالآدمي المتألم بالأمراض الصعبة، أو المصلوب بنحو حديد؛ لأنه معصوم ما دام حيًا»(١).

ثالثًا: بعد أن اكتسب الجنين الحياة وصار إنسانًا، فإن له الحق في بقائه حيًا، على أي حال يكون، ولا يحل لأحدٍ أن ينزع عنه هذه الحياة التي وهبه الله إياها، ومن المعلوم أنه يتعلق بالقتل العمد ثلاثة حقوق: حق الله، وحق للورثة، وحق للمقتول، وإذا كان الله -تعالى- حرّم علينا قرب أموال الضعفاء إلا بالتي هي أحسن، فكيف يحل لنا القضاء على حياتهم؟!.

وكم رأينا من مشوّهين لا يستطيع الإنسان أن يثبت نظرة إلى خلقتهم، وهم رضوان بخلقتهم؛ بل لقد سمعنا أنّ كثيرًا منهم عرض عليهم إزالة هذا التشوه، فلم يرضوا بذلك؛ لأنهم وجدوا في هذه العاهات مصدر ثروة لهم، لما يلاقونه من العطف والشفقة والإحسان من الناس.

رابعًا: في ولادتهم على هذه الخلقة عظة للمعافين، ففي الحديث: اللهم كما حسنت خلقي، فحسِّن خُلُقي، وحرِّم وجهي على النار(٢).

وإذا رأى الإنسان المبتلى حمد الله -تعالى- على نعمته عليه، حيث فضله عليه، وزاده ذلك تعلقًا به(٣).

---

(١) كشاف القناع للبهوتي (٥/٤٩٥).

(٢) رواه ابن السني في عمل اليوم والليلة برقم (١٦٢)، إسناده ضعيف، ورواه أيضًا: ابن السني من حديث ابن عباس برقم (١٦٣)، وإسناده ضعيف أيضًا.

(٣) عن سالم بن عبدالله بن عمر عن ابن عمر عن عمر: أن رسول الله ﷺ قال: «من رأى صاحب بلاء، فقال: الحمد لله الذي عافاني مما ابتلاك به، وفضلني على كثيرٍ ممن خلق تفضيلاً، إلا عوفي من ذلك البلاء كائنًا ما كان ما عاش»، قال أبوعيسى: هذا حديث غريب، وعمرو بن دينار قهرمان آل الزبير، أي: مولى آل الزبير، هو: شيخ بصري، وليس هو بالقوي في الحديث، وقد تفرد بأحاديث عن سالم بن عبدالله بن عمر. / سنن الترمذي (١٢٩/٩).

راجع في الأدلة السابقة الذكر: الجنين المشوه والأمراض الوراثية ص(٤٧٧-٤٧٨).

خامسًا: إن قتلهم ثم إجهاضهم نظرة مادية صرفة، لم تُعر الأمور المعنوية أي نظرة[1].

وبعد ذكر هذه الأدلة ننقل قرار مجمع الفقه الإسلامي في شأن الجنين المشوه بعد نفخ الروح في جلسته المنعقدة من الفترة ١٥ رجب ١٤١٠هـ إلى ٢٢ رجب ١٤١٠هـ، حيث قال: «إذا كان الحمل قد بلغ مائة وعشرين يومًا لا يجوز إسقاطه، ولو كان التشخيص الطبي يفيد أنه مشوّه الخلقة، إلا إذا ثبت بتقرير لجنة طبية من الأطباء الثقات المختصين: أن بقاء الحمل فيه خطر مؤكد على حياة الأم؛ فعندئذٍ يجوز إسقاطه سواءً كان مشوهًا، أم لا؛ دفعًا لأعظم الضررين[2].

ويقول الدكتور محمد الحبيب بن الخوجة: وبعد نفخ الروح، أي: مرور مائة وعشرين يومًا على الإخصاب، فإنه وإن أجازه الغربيون ترفضه المبادئ الدينية، وتأباه الأصول الشرعية، والفقهاء كلهم مجمعون على استبعاده وحرمته، ويعتبرونه قتلاً للنفس التي حرّم الله، إلا إذا ألجأت إليه ضرورة معتبرة عند البعض[3].



(١) راجع في الأدلة السابقة الذكر: الجنين المشوّه والأمراض الوراثية للبار ص(٤٧٧-٤٧٨).

(٢) الجنين المشوه والأمراض الوراثية ص(٤٣٩).

(٣) المرجع السابق ص(٤٧٠).

المطلب الثالث

حكم الإجهاض في حالات حمل الزنا أو الاغتصاب

لم أعثر في كتب الفقه التي تمكنت من قراءتها على بيان صريح لحكم إجهاض الحمل الناشئ عن الزنا، اللهم إلا الإمام السبكي[(١)]، فقد أباح إجهاض حمل الزنا، ما دام نطفة أو علقة، أي قبل مرور ثمانين يومًا؛ لأن النطفة عندهم أربعين، والعلقة أربعين[(٢)].

والإمام الرملي في كتابه «نهاية المحتاج» فإنه فرّق عند حديثه عن الإجهاض بين حمل نشأ من نكاح، وحمل نشأ من زنا، وإن لم يفصل القول في ذلك[(٣)]، وكذلك نص على جواز الإجهاض قبل نفخ الروح، إذا كان الحمل ثمرة لزنا وقعت فيه المرأة.

الشيخ سليمان الجمل في حاشيته، وإن لم يُفصِّل القول في ذلك أيضًا[(٤)].

وذهب بعض فقهاء المالكية -أيضًا- إلى أنه يرخص بالإجهاض قبل نفخ الروح، إذا كان الجنين من ماء الزنا؛ وبخاصة إذا خافت المرأة القتل بظهور الحمل[(٥)].

وإنما يتناول سائر الفقهاء هذه القضية مطلقًا، دون أن يخوضوا بالبحث في أنواع الحمل وأسبابه، وبيان الفرق بينها.

---

(١) هو: شيخ الإسلام تقي الدين أبوالحسن علي الأنصاري الخزرجي السبكي، له تصانيف مشهورة: كالعمدة، والطبقات الكبرى والوسطى والصغرى. توفي رَحِمَهُ اللَّهُ بدمشق، ولم يعرف تاريخ وفاته، غير أنه من الطبقة الثامنة. انظر في ترجمته: طبقات الشافعية للمصنف ص(٢٧٣).

(٢) غاية تلخيص المراد من فتاوى زياد لعبدالرحمن المشهور ص(٢٤٧).

(٣) نهاية المحتاج للرملي (٨/٤٤٢).

(٤) حاشية الجمل (٥/٤٩١).

(٥) فتح العلي المالك للشيخ محمد أحمد عليش (١/٣٩٩).

غير أن الدكتور محمد البوطي عقد فصلاً للإجهاض من حمل الزنا، ورأى أن الإجهاض من الزنا محرّم مطلقًا، أي سواءً كان قبل نفخ الروح أم بعده، واستند في ذلك إلى قاعدة أصولية، وخمسة أدلة، وإليك ملخصًا لها:

أولاً: القاعدة الأصولية

وهي إذا أطلق اللفظ، حمل على الفرد الكامل، أي: إذا كانت ماهية المعنى متفاوتة في الأفراد، الذين يشملهم اللفظ، وكان هذا اللفظ مطلقًا، أي: غير مقيد بنوع معيّن من مدلولاته؛ وجب صرفه إلى أكمل أفراده ماهية، وامتنع تفسيره بالأفراد الذين تقاصرت الماهية فيهم عند درجة الكمال، فالصلاة في قوله تعالى: ﴿...إِنَّ ٱلصَّلَوٰةَ تَنْهَىٰ عَنِ ٱلْفَحْشَآءِ وَٱلْمُنكَرِ...﴾ الآية[1]. تنصرف إلى تلك التي تكاملت فيها شروطها وأركانها.

وعلى هذا فالحمل المطلق في حديث الفقهاء عن حكم الإجهاض إنما يصدق على حمل نشأ بسبب نكاح صحيح، أو ما هو في حكم النكاح الصحيح، وهو وطء الشبهة[2].

ثانياً: الأدلة

استدل الدكتور البوطي بخمسة أدلة على تحريم الإجهاض من الزنا؛ سواءً كان قبل نفخ الروح أم بعده.

أ- قول الله تعالى: ﴿...وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ...﴾[3] أي: لا تتحمّل نفس وزر غيرها، ما لم يكن لها يد في كسبه، أو التسبب له، ونحن نعلم أنّ أهم دافع يدفع الزانية إلى إسقاط حملها هو: التخلص من نتيجة ما قد أقدمت عليه، كي لا تؤاخذ

(١) سورة العنكبوت، من الآية (٤٥).

(٢) مسألة تحديد النسل ص(١٢٨).

(٣) سورة الإسراء، من الآية (١٥).

بذنبها، ويشتهر أمرها بين الناس، ولا مسوغ في الشرع للتضحية بحياة بريء، من أجل ذنب اقترفه غيره، دون أن يكون له أي دخل فيه؛ وهذا يشمل سائر مراحل الحمل دون أي فرق بين مرحلة وأخرى، ولا يخالف هذا الأصل إلا لعارض يقره الشرع، وقد سبق بيانه في المطلب الأول[1].

ب- حديث المرأة الغامدية الذي رواه مسلم بسنده عن بريدة[2] رضي الله عنه، وفيه: «فجاءت الغامدية، فقالت: يا رسول الله إني قد زنيت فطهرني، وأنه ردّها، فلمّا كان الغد، قالت: يا رسول الله لم تردّني؟ لعلّك أن تردني كما رددت ماعزًا[3]، فوالله إني لحبلى، قال: إمّا لا[4]، فاذهبي حتى تلدي، قال: فلمّا ولدت أتته بالصبي في خرقة، قال: هذا قد ولدته، قال: اذهبي فأرضعيه حتى تفطميه، فلمّا فطمته أتته بالصبي في يده كسرة خبز، فقالت: هذا يا رسول الله قد فطمته، وقد أكل الطعام، فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين ثم أمر بها، فحفر لها إلى صدرها، وأمر الناس فرجموها، فيقبل خالد بن الوليد[5] بحجر فرمى رأسها فتنضّح الدم على وجه خالد فسبّها،

---

(١) راجع ص(٨٩) وما بعدها من هذا الكتاب.

(٢) هو: بريدة بن سفيان الأسلمي، أنصاري جليل، توفي سنة ٤٥هـ، ولم يقتل في عهد النبي ﷺ.

انظر في ترجمته: أسد الغابة في معرفة الصحابة (/٢١٠-٢١١).

(٣) هو: ماعز بن مالك الأسلمي، وهو الذي أتى الرسول ﷺ، فاعترف بالزنا ورجمه، وروى حديث رجمه: ابن عباس، وبريدة، وأبوهريرة، وهو معدود في المدنيين، كتب له رسول الله ﷺ كتابًا بإسلام قومه، وروى عنه ابنه عبدالله حديثًا واحدًا.

انظر في ترجمته: أسد الغابة (٨/٥) برقم (٤٥٥٠).

(٤) أي: إذا أبيت أن تستري نفسك وكان لابد من أن تعترفي.

انظر: مسألة تحديد النسل ص(١٢٩).

(٥) هو: خالد بن الوليد بن المغيرة، أبوسليمان، وقيل أبوالوليد، القرشي، المخزومي، وقد اختلف في وقت إسلامه وهجرته، فقيل هاجر بعد الحديبية، وقيل بعد خيبر، وقيل كان إسلامه سنة ثمان هجرية، وقيل غير ذلك. توفي بحمص من الشام، وقيل توفي بالمدينة سنة: إحدى وعشرين هجرية في خلافة عمر بن الخطاب.

انظر في ترجمته: أسد الغابة في معرفة الصحابة (١٠٩/١).

فسمع نبي الله سبّه لها، فقال: «مهلاً يا خالد، فوالذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس[1] لغفر الله له».

قال الإمام النووي في شرحه لهذا الحديث: فيه أنه لا ترجم الحبلى حتى تضع؛ سواءً كان حملها من زنًا أو غيره، وهذا مجمع عليه؛ لئلا يقتل جنينها، وكذا لو كان حدُّها الجلد وهي حامل، لم تجلد بالإجماع حتى تضع[2].

فهذا نص واضح على أن الزانية لا تملك أن تسقط جنينها؛ لأن التفريط به إن لم يكن جائزًا لتنفيذ الحد، وهو حكم شرعي، لا يجوز التهاون فيه، فلأن لا يجوز هذا التفريط من أجل شهوة الأم الزانية، وتحقيق رغباتها أهم وأولى.

والحديث ورد مطلقًا عن بداية مدة الحمل، ولم يسألها الرسول ﷺ عن عمر لحمل؛ بل قال ﷺ: اذهبي حتى تلدي؛ فدل على وجوب المحافظة على الحمل، وحرمة إسقاطه؛ سواءً مرّ عليه أربعون يومًا أم لم يمر؛ وتؤيد ذلك القاعدة الأصولية المشهورة التي تقول: «ترك الاستفصال مع قيام الاحتمال ينزل منزلة العموم في المقال»[3].

جـ- أن الحكم بجواز الإجهاض خلال أربعين يومًا من بدء الحمل المتكون بنكاح صحيح؛ إنما هو رخصة[4]، وتقضي القاعدة الفقهية المتفق عليها عند جماهير الفقهاء، ما عدا الحنفية، بألا تناط الرخص بالمعاصي[5].

---

(١) مكس في البيع مكسًا من باب ضرب: نقص الثمن، وماكس مماكسة ومكاسًا: مثله، والمكس الجباية، وقد غلب استعمال المكس فيما يأخذه أعوان السلطان ظلمًا عند البيع والشراء.

انظر: المصباح المنير ص(٥٧٦-٥٧٧).

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم (١١/٢٠١).

(٣) انظر: شرح تنقيح الفصول ص(١٨٦)، والمدخل إلى مذهب أحمد ص(٢٤٤)، وإرشاد الفحول ص(١٣٢).

(٤) الرخصة في اللغة: التيسير والتسهيل. / انظر: ترتيب القاموس المحيط (٢/٣١٩).

واصطلاحاً: الحكم الثابت، على خلاف الدليل لمعارض راجح. / كشف الأسرار (٢/٢٩٨).

(٥) راجع في القاعدة السابقة: التوضيح على التلويح (٢/١٩٤)، ومسلم الثبوت (١/١٦٤) وأحكام القرآن للجصاص (١/١٢٦) وما بعدها، وبداية المجتهد (١/٤٧٦)، وتفسير القرطبي (٢/٢٣٣)، والقوانين الفقهية ص(١٥١)، =

قبل أن نذكر الدليل على القاعدة السابقة ينبغي أن نبيِّن الفرق بين رخصة قارنتها المعصية، ورخصة قامت على عذر نشأ من جزاء معصية، فأمّا الصورة الأولى فمثالها: من سافر سفرًا مباحًا لتجارة أو علم أو نحوهما، وعصى أثناء سفره، كأن شرب الخمر، أو زنا، فهو عاصٍ في سفره، أي: ارتكب المعصية في السفر المباح، فنفس السفر ليس معصية، ولا أثم به، فتباح فيه الرخص الشرعية؛ لأنها منوطة بالسفر، وهو في هذه الحالة مباح في نفسه.

وأمّا الصورة الثانية، فمثالها: من أنشأ سفرًا يعتبر في ذاته معصية، كالمرأة الناشز، والمسافر لظلم الناس، فالسفر نفسه معصية، والرخصة منوطة به، مع دوامه ومعلقة ومترتبة عليه ترتب المسبب على السبب، فلا يباح لمثل هذا الاستفادة من الرخص الشرعية التي أنعم الله بها على عباده.

أما الدليل على أن الرخصة لا تناط بالمعاصي، فمحور الأدلة كلها هو قوله تعالى: ﴿ ...فَمَنِ ٱضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾[1] وقوله تعالى: ﴿ ..فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ... ﴾[2] الآية.

فإن الآيتين وإن كانتا واردتين في حق من ألجأته الضرورة إلى أكل الميتة، أو نحوها من المحرمات، إلا أن الشرط الذي روعي في ذلك، وهو: عدم الميل إلى الإثم الذي أكّد في كل من الآيتين؛ لابد أن يكون معتبرًا في سائر الرخص المشابهة الأخرى، وهذا ما فهمه جمهور الفقهاء والمفسرين من الآيتين السابقتين.

= والأشباه والنظائر للسيوطي ص(١٣٨)، ومغني المحتاج (١/٢٦٨)، والمغني لابن قدامة (٨/٥٩٧)، والمحلى لابن حزم (٧/٤٢٧-٤٢٨)، (٨/٣٣١).

(١) سورة المائدة، من الآية (٣).

(٢) سورة البقرة، من الآية (١٧٣).

يقول النووي في المجموع: «ولا يجوز -أي القصر- في سفر معصية؛ وبهذا قال مالك وأحمد وجماهير العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم، لقوله تعالى: ﴿...فَمَنِ ٱضْطُرَّ فِى مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ ۙ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾»[1][2].

ويقول ابن قدامة في المغني: ولنا قوله تعالى: ﴿...فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ...﴾[3]. ولنا: الترخص شُرع للإعانة على تحصيل المقصد المباح توصلاً إلى المصلحة، فلو شرع ههنا لشرع إعانة على المحرم تحصيلاً للمفسدة، والشرع منزه عن هذا[4].

ولم يخالف في هذا إلا الحنفية -كما سبق بيانه-، ولهم تفسيرات وتخريجات في قوله تعالى: ﴿...غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ...﴾، وقوله: ﴿...غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ...﴾ تتفق ومذهبهم في ذلك، ولا مجال هنا لعرضها والتعليق عليها[5].

إلا أنهم وإن خالفوا الجمهور في عموم هذه القاعدة، وهي لا تناط الرخص بالمعاصي، فلم يثبت ما يدل على أنهم قد قالوا بخلاف ما نقرره في مسألتنا هذه، وهو حكم إسقاط الحمل عندما يكون من زنا.

د- القاعدة الفقهية الكبرى: تصرف الحاكم منوط بالمصلحة.

ذكرنا من قبل أن شرائط منع الحمل بالوقايات المختلفة، والإسقاط المبكر: أن يكون ذلك بموافقة كلا الزوجين، أي: فلابد من رضا الأب الذي هو الزوج، غير أن

---

(١) سورة المائدة، من الآية (٣).

(٢) المجموع (٤/٣٤٦).

(٣) سورة البقرة، من الآية (١٧٣).

(٤) المغني لابن قدامة (٢/٢١٦).

(٥) انظر: تفسير آيات الأحكام للجصاص (١/١٢٦).

الأب في هذه الصورة مفقود، فالزاني لا يعد أبًا في اصطلاح الشرع، لقوله ﷺ: «الولد للفراش، وللعاهر الحجر»[1][2].

فالحاكم في هذه الصورة يكون هو الولي على الطفل، والبديل عن والده، ويجب على الولي أن يحتاط في تلمس المصلحة للطفل، والحيطة في تلمس المصلحة تقتضي ألا يأذن لها بالإجهاض؛ إذ لا مصلحة للطفل في ذلك، ولو كان الوالد موجودًا لأذن إذا أراد: لأن سلطانه على الطفل بحكم أبوته أقوى من سلطان الحاكم بولايته العامة.

ونظيره ما ذكره الماوردي وغيره: أنه لا يجوز لأحد من ولاة الأمور أن ينصب إمامًا فاسقًا للصلاة، وإن صححنا الصلاة خلفه لأنها مكروهة، وولي الأمر مأمور بمراعاة المصلحة، ولا مصلحة في حمل الناس على فعل المكروه، وإن كان كل منهم حرًا في فعله[3].

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه. / انظر: فتح الباري (١٢/٥٢) حديث رقم (٦٧٦٥)، وأخرجه مسلم في صحيحه./ انظر: شرح النووي (١٠/٣٦).

(٢) معنى قوله: «الولد للفراش»: أنه إذا كان للرجل زوجة أو مملوكة صارت فراشًا له، فأتت بولد لمدة الإمكان منه لحقه الولد، وصار ولدًا يجري بينهما التوارث وغيره من أحكام الولادة؛ سواءً كان موافقًا له في الشبه أم لا؟

ومعنى قوله: «وللعاهر الحجر» قال العلماء: العاهر الزاني، وعهر زنا، وعهرت زنت، والعهر الزنا، ومعنى «له الحجر» أي: له الخيبة، ولا حق له في الولد، وعادة العرب أن تقول له الحجر، وبفيه الأثلب وهو التراب، ونحو ذلك، يريدون، ليس له إلا الخيبة، وقيل المراد بالحجر هنا: أنه يرجم بالحجارة، وهذا ضعيف؛ لأنه ليس كل زانٍ يرجم؛ إنما يرجم المحصن خاصة؛ ولأنه لا يلزم من رجمه نفي الولد عنه، والحديث إنما ورد في نفي الولد عنه. / صحيح مسلم بشرح النووي (١٠/٣٧).

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي ص(١٠١)، والأشباه والنظائر للسيوطي ص(١٢١).

وانظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص(١٢٣).

هـ- أن في القول بجواز إسقاط الزانية حملها المتكون من زنا مناقضة صريحة، لما تقضي به قاعدة سد الذرائع[1].

ذلك لأن من أهم العقبات المانعة للمرأة من الزنا نشوء الحمل الذي ستتبعه أن ينفضح أمرها، ويترك لها آثارًا مستقبلية طيلة حياتها، فلئن لم تردعها عن الفاحشة مخافة الله، ردعتها عنها عاقبة هذه الفضيحة بين الناس، فإذا جاء من يضع بين يديها سبيلاً شرعيًا للتخلص من حملها الذي سيفضحها بين الناس، زالت العقبة التي كانت تصدها عن الفاحشة، وفتحت أمامها ذريعة سائغة!، ولا ريب أن هذا يخالف حكمة الشارع -جل شأنه-، وكثيرًا من القواعد الفقهية والأصولية المتفق عليها بين العلماء، كقولهم: ما يتوقف عليه الواجب فهو واجب، وما استلزم محرمًا كان له حكمه، وكقولهم للوسائل حكم المقاصد.

ولعل هناك من يقول: إن قاعدة سد الذرائع مبدأ نادى به المالكية دون غيرهم، فالاستدلال به لا يلزم إلا المالكية فقط.

والجواب: أن مبدأ سد الذرائع في أصله محل اتفاق عند جميع الأئمة والمذاهب[2]؛ إذ هو أساس تقسيم الأحكام إلى وسائل ومقاصد.

وإذا تأملت وجدت أن كثيرًا من الأحكام التي وردت بها نصوص من القرآن أو السنة، إنما قامت على مبدأ الذرائع، ولكن اختلفت عبارات العلماء في التعبير عن هذا المبدأ، فيعبر بعضهم بقوله: ما يتوقف عليه الواجب فهو واجب، وما استلزم محرّمًا فله حكمه، وقولهم: للوسائل حكم المقاصد، وربما عبّر بعضهم بقاعدة سد الذرائع.

---

(١) الذريعة في اللغة: هو الوسيلة التي يتوصل بها إلى الشيء. / المصباح المنير ص(٢٠٨).

وفي الاصطلاح: الذريعة ما كان وسيلة وطريقًا إلى الشيء. / انظر: أعلام الموقعين (١٤٧/٣).

(٢) انظر: المدخل إلى مذهب أحمد ص(٢٩٦)، والموافقات (٣٦١/٢)، (١٩٨/٤-٢٠٠)، وأعلام الموقعين (١٧١/٣)، والأصول العامة للفقه المقارن لحمد تقي الدين الحكيم ص(٤١٤).

إلا أن الخلاف بين المالكية وغيرهم نشأ من النظر في حقيقة الذريعة إلى المحرم، ما ضابطها؟ وإلى أي حد يرتقي تسببها للمحرم، وبالنسبة لأي عدد أو طائفة من الناس حتى يجب سدها والقول بتحريمها؟ أي نشأ الخلاف عند تنقيح المناط[1]، بالنسبة إلى معنى الذريعة، ولم ينشأ بالنسبة لأصل الحكم المتعلق بالذريعة، فكان أن احتاط المالكية، وأدخلوا كثيرًا من التصرفات تحت اسم الذريعة، في حين أن بقية الفقهاء لم يوافقوهم في إعطائها حكم الذريعة؛ لعدم وضوح هذا المعنى فيها بنظرهم. فمن أجل هذه الحيطة عند المالكية وتوسعهم في الأخذ بقاعدة سد الذريعة؛ تخيّل كثير من الباحثين: أن قاعدة سد الذرائع من اختصاص المذهب المالكي.

يقول الإمام القرافي[2] -وهو من أشهر أئمة المالكية- «وليس سد الذرائع من خواص مذهب مالك، كما يتوهمه كثير من المالكية؛ بل الذرائع ثلاثة أقسام: قسم أجمعت الأمة على سده، ومنعه وحسمه، كحفر الآبار في طريق المسلمين، فإنه وسيلة

---

(١) تنقيح المناط: مسلك من مسالك العلة، والتنقيح في اللغة: التهذيب والتمييز والتخليص، يقال: كلام منقح: أي لا حشو فيه. / انظر: الصحاح (٤٣٣/١)، ولسان العرب (٦٢٦/٢).

والمناط هو العلة، قال الشوكاني في إرشاد الفحول ص(٢٢١): قال ابن دقيق العيد: وتعبيرهم عن العلة بالمناط من باب المجاز اللغوي؛ لأن الحكم لما علق بها، كان كالشيء المحسوس الذي تعلّق بغيره، فهو من باب تشبيه المعقول بالمحسوس، وصار ذلك في اصطلاح الفقهاء، بحيث لا يفهم عند الإطلاق غيره.

ومعنى تنقيح المناط عند الأصوليين: إلحاق الفرع بالأصل، بإلغاء الفارق، بأن يقال: لا فرق بين الأصل والفرع إلا كذا؛ وذلك لا مدخل له في الحكم البتة؛ فيلزم اشتراكهما في الحكم، لا اشتراكهما في الموجب له، كقياس الأمة على العبد في السرايا، فإنه لا فرق بينهما إلا الذكورة، وهو ملغي بالإجماع؛ إذ لا مدخل له في العلة.

إرشاد الفحول ص(٢٢١)، وانظر أيضًا: المحصول (٣١٥/٢/٢)، وتيسير التحرير (٤٢/٤)، وشرح تنقيح الفصول ص(٣٨٩-٣٩٨)، وروضة الناظر لابن قدامة (٢٧٧/٢).

وقال الغزالي في المستصفى (٢٣١/٢): تنقيح المناط يقول به أكثر منكري القياس.

(٢) هو: شهاب الدين أبوالعباس أحمد بن إدريس القرافي الصنهاجي المصري، الإمام العلامة، الحافظ الفهامة، له تآليف كثيرة، منها: التنقيح في أصول الفقه، مقدمة للذخيرة وشرحه كتاب مفيد، والذخيرة من أجل كتب المالكية، والفروق، والقواعد لم يسبق إلى مثله، ولا أتى واحد بعد بشبهه. توفي في جمادى الآخرة سنة: ٦٨٤هـ.

انظر في ترجمته: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ص(١٨٨).

إلى إهلاكهم فيها، وكذلك إلقاء السم في أطعمتهم، وسب الأصنام عند من يعلم من حاله أنه يسب الله عند سبِّها، وقسم أجمعت الأمة على عدم منعه، وأنه ذريعة لا تسد، ووسيلة لا تحسم، كالمنع من زراعة العنب خشية الخمر، فإنه لم يقل به أحد، وكالمنع من المجاورة في البيوت خشية الزنا، وقسم اختلف فيه العلماء، هل يسد أم لا؟ كبيوع الآجال عندنا، كمن باع سلعة بعشرة دراهم إلى شهر، ثم اشتراها بخمسة قبل الشهر، فمالك يقول: إنه أخرج من يده خمسة الآن، وأخذ عشرة قبل الشهر، فهذه وسيلة لسلف خمسة بعشرة إلى أجل؛ توسلاً بإظهار صورة البيع لذلك، والشافعي يقول: ينظر إلى صورة البيع، ويحمل الأمر على ظاهره، فيجوز ذلك، وهذه البيوع يقال: إنها تصل إلى ألف مسألة، اختص بها مالك، وخالفه فيها الشافعي».

وبعد أن ساق لهذا القسم المختلف فيه أمثلة أخرى، ختم كلامه قائلاً: «فليس سد الذرائع خاصًا بمالك رحمه الله؛ بل قال بها هو أكثر من غيره، وأصل سدها مجمع عليه»[1].

فإذا تبيّن هذا فلا ريب أن تيسير وسائل الإجهاض من السفاح من النوع الأول، أي: ممّا ينبغي أن تتفق الأمة على منعه؛ إذ هو في التسبب للضرر، مثل: حفر البئر في الطريق، ومثل: إلقاء السم في الطعام.

فهذه خمسة أدلة هي في مجموعها محل اعتبار من الأئمة كلهم، وكل منها ينهض دليلاً على حرمة إجهاض المرأة حملها الكائن من زنًا مطلقًا، أي: سواءً مرّ على الحمل أربعون يومًا أم لم يمر بعد، فكيف وهي خمسة أدلة مجتمعات؟![2].

---

(١) الفروق للقرافي (٣٢/٢، ٣٣)، وانظر: ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية للدكتور محمد البوطي ص(٢٣٧).

(٢) انظر في الأدلة السابقة الذكر: مسألة تحديد النسل ص(١٢٧) وما بعدها.

حكم الإجهاض من حمل السفاح في حالات الضرورة

ما سبق من الكلام عن الإجهاض من سفاحٍ كان في الحالات المعتادة، فما الحكم في حالة الضرورة إذا أصبح التخلص من الحمل هو السبيل الوحيد لبقاء حياتها فيما يقـرّره يقين الطبيب المختص الموثوق؟ فلابد من ملاحظة أن الأمـر لا يخلو من أربع حالات:

الحالـة الأولى: امـرأة ثبـت زناهـا أمـام القضاء، وكانـت محصنًـا، ولم تكن مستكرهـة على الفاحشـة؛ وعندئذٍ لا عبرة بضـرورة الداعيـة إلى الإجهاض؛ إذ هو مستوجبة للقتل حدًا، فليس ثمة أي قيمة لما قد يتهددها بالهلاك، إن بقي حملها مهما كانـت مرحلـة الحمل التي تمر بها، ويزيد الحكم هنا قـوّة ووضوحًا: أن التجاءها إلى الإجهاض لإبقاء حياتها، والتضحية بحياة جنين بـريء، دون وجود أي مسوغ شرعي لهـذا الفعـل؛ ولأن حياة الجنين في نظر الشارع أجل بكثير مـن حياة أمه التي ارتكبت هذه الفاحشة، واستوجبت بذلك حد الرجم[١].

الحالـة الثانيـة: امرأة لم يثبت أمام القضاء زناهـا، ولم تستوجب بالتالي حدًا، وإن كانـت هي عالمة بحقيقـة ما صدر منها، وهي مطالبة بأن تستر نفسها، وأن تكتفي بالتوبـة الصادقة مع الله ﷻ، فإذا ألجأتها الضرورة -والحالة هذه- إلى الإجهاض، كان لها ذلك ضمن القيود والشروط التي مرّ ذكرها[٢].

الحالـة الثالثـة: امرأة ثبت أنها أكرهت على الفاحشـة، وهو ما يسمى -حاليًا- بالاغتصاب، فإن ثبوت ذلك يدرأ عنها الحد؛ وذلك لقوله ﷺ: «رفع عن أمتي الخطأ

---

(١) انظر: مسألة تحديد النسل ص(١٤١).

(٢) انظر: ص(٨٧) من هذا الكتاب.

والنسيـان، وما استكرهوا عليه»[١]. فيعتبر ذلك ضرورة، ولها حق الإجهاض متى كان ذلك قبل نفخ الروح[٢].

الحالـة الرابعـة: امرأة ثبت زناها ولم تكـن محصنة -أي متزوجة-، أو سبق لها الزواج، فهي تتمتع عندئذٍ بسائر الأحكام التي تتعلق بالحامل من نكاح صحيح، عندما تحيـق بها الضرورة الملجئة إلى الإجهاض، كأن تتعرّض حياتها إلى الخطر، أو هناك أسباب طبية تدعو إلى الإجهاض[٣].



---

(١) حديـث صحيـح، ولكن لم أجده بلفظ عفي./إرواء الغليل (١/١٢٣) حديـث رقم (٨٢)، وقد أخرجه ابن ماجه في كتاب الطلاق - باب المكره والناسي (١/٦٥٩) حديث رقم (٢٠٤٥)، حدثنا محمد بن المصطفى الحمصي، حدثنـا الوليـد بـن مسلم، حدّثنـا الأوزاعي عن عطاء عـن ابن عباس، بلفـظ: «إن الله وضع عـن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه».

في الزوائـد: إسنـاده صحيح إن سلم من الانقطاع، والظاهر أنه منقطـع؛ بدليل زيادة عبيد بن نمير في الطريق الثاني -وليس ببعيد- أن يكون السقط من جهة الوليد بن مسلم، فإنه كان يدلس - حديث رقم (٢٠٤٣) حديث إبراهيـم بـن محمد بن يوسف الفريابي، حدثنا أيوب بن سويد، حدثنـا أبوبكر الهذلي عن شهر بن حوشب عن أبي ذر الغفاري، قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الله تجاوز......» في الزوائد: إسناده ضعيف لاتفاقهم على ضعف أبي بكر الهذلي.

(٢) انظر: مسألة تحديد النسل ص(١٤٢).

(٣) المصدر السابق.

المطلب الرابع

الإجهاض لدواعٍ اقتصادية خاصة بالأسرة والمجتمع

الفرض هنا: أن الأم أو الأب، أو هما معًا يريدان إسقاط لحمل؛ لوجود متاعب اقتصادية تعاني منها الأسرة، كأن يتصور الأب أن أحواله المالية لن تطيق تحمل مسؤولية تنشئة هذا الجنين، أو أن لديه العدد الكافي من الأولاد، ولا يستطيع استقبال المزيد منهم؛ بسبب سوء ظروفه الاقتصادية، فهل يجوز -والحالة هذه- إسقاط الحمل؟ وهل تعتبر هذه الصورة إحدى حالات الضرورة التي تجيز إسقاط الحمل؟

يرى فقهاء الإسلام أن هذه الصورة لا تجيز الإجهاض بأي حال من الأحوال، لقوله تعالى: ﴿ ...وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَوْلَٰدَكُم مِّنْ إِمْلَٰقٍ نَّحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ ... ﴾ الآية[1]. وقال تعالى: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَوْلَٰدَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَٰقٍ نَّحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ ... ﴾[2]. وقوله تعالى: ﴿ وَمَا مِن دَآبَّةٍ فِى ٱلْأَرْضِ إِلَّا عَلَى ٱللَّهِ رِزْقُهَا وَيَعْلَمُ مُسْتَقَرَّهَا وَمُسْتَوْدَعَهَا كُلٌّ فِى كِتَٰبٍ مُّبِينٍ ﴾[3]، وقال تعالى: ﴿ وَفِى ٱلسَّمَآءِ رِزْقُكُمْ وَمَا تُوعَدُونَ ﴾[4]. وقال تعالى: ﴿ ...وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجْعَل لَّهُۥ مَخْرَجًا ﴿٢﴾ وَيَرْزُقْهُ مِنْ حَيْثُ لَا يَحْتَسِبُ ... ﴾[5]. وقوله تعالى: ﴿ وَكَأَيِّن مِّن دَآبَّةٍ لَّا تَحْمِلُ رِزْقَهَا ٱللَّهُ يَرْزُقُهَا وَإِيَّاكُمْ وَهُوَ ٱلسَّمِيعُ ٱلْعَلِيمُ ﴾[6] وغيرها من الآيات الكثيرة.

---

(١) سورة الأنعام، من الآية (١٥١).

(٢) سورة الإسراء، من الآية (٣١).

(٣) سورة هود، الآية (٦).

(٤) سورة الذاريات، الآية (٢٢).

(٥) سورة الطلاق، من الآيتين (٢-٣).

(٦) سورة العنكبوت، الآية (٦٠).

ولكـن البعضـ مـن دعـاة الإجهاض قـد يستدل علـى إجـازة الإجهاضـ لدواع اقتصادية، بما قاله ابن وهبان: «ومن الأعذار أن ينقطع لبنها بعد ظهور الحمل، وليس لأبـي الصبي ما يستأجر به الظئر ويخـاف هلاكه»[1]. فأفهم هذا الكلام: أن الحامل إذا جفّ ثديها وتصوّرت أنه ستبقى كذلك، وأنها لن تعثر على مرضع لولدها؛ جاز لها أن تسقط حملها.

إنّ معنى كلام ابن وهبان: أن يكون للمرأة طفل رضيع، ثم تصبح حاملاً، وينقطع لبنهـا بسبب الحمل، ولا ترى مرضعًا أو سبيـلاً آخر لرعاية طفلها الرضيع[2]؛ فيجوز عندئـذ أن تسقط حملها؛ كـي يعود إلى ثديها الدر لصغيرهـا الرضيع؛ فهذه ضرورة خاضعة لقواعد الضرورة في الشريعة الإسلامية، ومن أهمها أنها ضرورة واقعة فعلاً، وليست متوقعة في المستقبل.

وإذن فـلا دليل في كلام ابن وهبـان هذا، على أن للحامـل أن تسقط حملها، إذا خافـت أن يجف ثديها لسبب ما بعـد وضع مولودها، وخافت ألا تجد مرضعًا أو سبيلاً آخر إلى رعايته أو تغذيته؛ بل لا علاقة لكلامه بهذه الصورة البتة؛ بل إن هذه الصورة لا تدخل تحت قواعد الضرورة الشرعية؛ لأن الضرورة فيها ليست واقعة فعلاً؛ بل هي شيء يتوقعه الوهم ويقدره الظن، وليس ثمة ما يؤكد وقوعه فعلاً[3].



---

(١) حاشية ابن عابدين (١٧٦/٣).

(٢) وفي زماننا هذا يسهل إعطاء الزوجة علاجًا يعوض من نقص اللبن، أو إعطائها لبنًا صناعيًا تغذي به رضيعها. / انظر: الإسلام وتنظيم النسل (٤٧٢/٢) نقلاً عن كتاب تنظيم النسل للدكتور عبدالله الطريقي ص(٢١٨).

(٣) مسألة تحديد النسل للدكتور محمد سعيد البوطي ص(٢٠٨-٢٠٩).

المطلب الخامس

إجهاض المرأة الحامل المصابة بفيروس الإيدز

للأطباء عدة نظريات وأقوال في كيفية انتقال فيروس الإيدز إلى الأجنة، منها:

١- إن الإصابة تحدث للأطفال؛ نتيجة انتقال الفيروس من المصاب من الأبوين إلى الطفل عن طريق المني، حيث ثبت أن الفيروس قد فُصل من المني، فتحصل الإصابة للجنين في مرحلة مبكرة، ويعزى حدوث بعض حالات الإجهاض إلى هذا السبب.

٢- إن الإصابة تحصل بانتقال الفيروس من دم الأم إلى دم الجنين عبر المشيمة، ومنه إلى الحبل السرِّي، ثم إلى الجنين، حيث إنه يتغذى بذلك.

٣- إن الإصابة قد تحصل أثناء عملية الولادة، ونزوله من الرحم والمهبل المصاب[1].

وبعد استعراض كيفية انتقال المرض إلى الأجنة، مما يشكل خطورة عليهم، وعلى الأم الحامل، حيث يساعد الحمل على تدهور صحتها العامة، وظهور آثار المرض، يظهر أن لأقوال الأطباء في منع الحمل وجهة قوية، حيث جاء في كتاب (الإيدز) ومشاكله الاجتماعية والفقهية: «التوجه الصحيح في مثل هذه الحالات -أي الحالات السابقة الذكر- أن تُنصح المرأة بعدم الحمل، طالما أن فحص الإيدز لديها إيجابي، ولها أن تستعمل كافة وسائل منع الحمل المناسبة»[2].

---

(١) نقص المناعة المكتسبة (الإيدز) أحكامه وعلاقة المريض الأسرية والاجتماعية للدكتور سعود الثبيتي، ص(٣٩-٤٠).

(٢) ص(٦٦).

وهـذا القول يتفق مع ما ورد عن الصحابة ﷺ أنهم كانوا يعزلون والقرآن ينزل، فلـم ينههم ﷺ[1]، ومنع الحمل هنا خشية على صحة الأم، وخشية من انتقال المرض إلى الجنـين؛ وذلـك أمر متجه تؤيده قواعد الإسلام الكليـة، وما اشتملت عليه من أن دفـع المضـار مقدّم على جلـب المصالح إذا تسـاوت، فكيف إذا رجحـت المفاسد على المصالح؟![2].

أمّـا إذا حدث حمـل، فإن الإجهاض يصعب تبريـره؛ لأن الجنين لا يصاب إلا في الأشهر الأخيرة من الحمل بنسبة ١٠٪ فقط من الأجنة، بينما يصاب ٣٠٪ من الأجنة أثناء عملية الولادة؛ سواءً كانت ولادة طبيعية، أو بعملية قيصرية.

والمبرِّر الوحيـد هو أن يكون الحمل سببًا في سوء حالـة الحامل المصابة بالإيدز، ويشـترط في ذلك أن يكـون الإجهاض وسيلـة مؤكدة لتحسن حالتهـا. وهذا أمر غير مؤكد، ومن ثم فإن الإجهاض في هذه الحالة -أيضًا- غير مبرّر.

ولا يجـوز الإجهاضـ بعد نفـخ الروح قـولاً واحـدًا، إلا إذا كان استمـرار الحمل سيؤدي إلى قتل المرأة الحامل، وآنذاك تقدّم حياتها على حياته؛ لأنها أصله. وهذا ما قـرّره الشيخ محمود شلتوت، والشيخ يوسـف القرضاوي، والمجامع الفقهية في فتاواها المتعـدّدة حول الإجهاضـ، وآخرها: فتوى المجمع الفقهـي لرابطة العالم الإسلامي في دورته (الثانية عشرة) المنعقدة بمكة المكرمة في ١٥-٢٢ رجب ١٤١٠هـ[3].

---

(١) عن جابر رضي الله عنه قال: كنا نعزل على عهد رسول الله ﷺ والقرآن ينزل.

أخرجـه البخاري في كتـاب النكاح - باب العزل (فتح الباري ٩/٣٠٥)، وأخرجـه مسلم في كتاب النكاح - باب حكم العزل (صحيح مسلم بشرح النووي ١٠/١٤).

وعنـه أيضًـا رضي الله عنه قـال: كنا نعزل على عهد رسول الله ﷺ فبلغ ذلك نبـي الله ﷺ فلم ينهنا. / أخرجه مسلم، واللفظ لـه في كتاب النكاح - باب حكم العزل (صحيح مسلم بشرح النووي (١٠/١٤).

(٢) نقص المناعة المكتسبة (الإيدز) للدكتور سعود الثبيتي ص(٤٠).

(٣) راجع: ص(١٠٥) من هذا الكتاب.

واعتــبرت «المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية» عدم جــواز الإجهاض إلا للضرورة القصــوى، ورأى بعضــ المشاركين في الندوة جواز الإجهاض قبــل تمام الأربعين يومًا، وخاصة عند وجود الأعذار.

والخلاصــة: أن (الإيــدز) لا يشكل مــبررًا للإجهاض؛ لأنه لا يحــد إلا في الأشهر الأخيرة من الحمــل، ونسبة حدوثه في حدود ١٠٪ فقط... وأمّا النسبة الأكبر (٣٠٪) فتحدث أثناء الولادة[1].



(١) الإيــدز ومشاكله الاجتماعيــة والفقهية للدكتور محمد علي البار صـ(٦٧-٦٨)، وانظر: نقص المناعة المكتسبة (الإيدز) للدكتور سعود الثبيتي ص(٤٠-٤١).





الباب الثاني

في العقوبات الشرعية للإجهاض

وفيه فصلان:

- الفصل الأول: دية الجنين إذا سقط إثر الجناية عليه.
- الفصل الثاني: في الغرة وما يتعلق بها من أحكام.



الفصل الأول

دية الجنين إذا سقط إثر الجناية عليه

يتكون هذا الفصل من عشرة مباحث:

- المبحث الأول: إذا سقط الجنين ميتًا في حياة الأم.
- المبحث الثاني: إذا انفصل الجنين بعد موت أمه ميتاً.
- المبحث الثالث: دية الجنين إذا انفصل عن أمه حيًا ثم مات.
- المبحث الرابع: إثبات حياة الجنين.
- المبحث الخامس: إذا ألقت الأم أكثر من جنين.
- المبحث السادس: إذا سقط بعض أعضاء الجنين.
- المبحث السابع: إذا اعتدي على الجنين قبل انفصاله كله.
- المبحث الثامن: دية جنين الذمية.
- المبحث التاسع: دية جنين الأمة.
- المبحث العاشر: وسائل الجناية على الجنين.



المبحث الأول

إذا سقط الجنين ميتًا في حياة الأم

أجمع الفقهاء على أن في الجنين إذا سقط ميتًا في حياة الأم الغرة[1].

وإليك بعض النصوص الفقهية في هذا المبحث:

قال ابن المنذر[2] في الإجماع: «وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن على الضارب بطن المرأة، فتطرح جنينًا ميتًا لوقته غرة»[3].

وجاء في البداية مع الهداية: «وإذا ضرب بطن امرأة فألقت جنينًا ميتًا، ففيه غرّة، وهي نصف عشر الدية... ويستوي فيه الذكر والأنثى»[4].

وعللوا ذلك: بما ذكروا من أحاديث الغرة؛ ولأن الجنين إذا كان حيًا فقد فوّت الضارب حياته، وتفويت الحياة قتل، وإن لم يكن حيًا، فقد منع من حدوث الحياة فيه، فيضمن كالمغرور، لمّا منع من حدوث الرق في الولد؛ وجب الضمان عليه؛ سواء استبان خلقه أو بعض خلقه؛ لأنه ﷺ قضى بالغرة، ولم يستفسر؛ فدل أن الحكم لا يختلف،

---

(١) انظر: الإجماع لابن المنذر ص(١٥٢)، والاختيار للموصلي (٤٤/٥)، ومجمع الأنهر (٦٤٩/٢)، والبدائع (٣٢٥/٧)، وحاشية ابن عابدين (٥٨٧/٦)، والكافي لابن عبدالبر (١١٢٣/٢)، وبداية المجتهد (٤١٥/٢)، والروضة للنووي (٣٦٧/٩)، والمهذب (١٩٨/٢)، ومغني المحتاج (١٠٣/٤)، والمغني لابن قدامة (٧٩٧/٧)، وكشاف القناع (٢٣/٦)، والإنصاف (٦٩/١٠).

(٢) هو: الحافظ العلامة الفقيه، أبوبكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، شيخ الحرم، وصاحب كتاب المبسوط في الفقه، والإشراف في اختلاف العلماء، والإجماع، سمع من محمد بن ميمون، ومحمد بن إسماعيل الصائغ، ومحمد بن عبدالله بن الحكم، وحدث عنه: أبوبكر بن المقري، ومحمد بن يحيى بن عمار الدمياطي، والحسن بن علي بن شعبان، وآخرون. مات سنة: ٣١٩هـ بمكة.

انظر في ترجمته: تذكرة الحفاظ (٧٨٢/٣) رقم (٧٧٥).

(٣) الإجماع ص(١٥٢).

(٤) البداية مع الهداية (٢٩٩/١٠)، وانظر: الاختيار للموصلي (٤٤/٥)، وبدائع الصنائع (٣٢٥/٧).

وإن لم يستبن شيء من خلقه، فلا شيء فيه؛ لأنه ليس بجنين؛ إنما هو مضغة؛ سواءً كان ذكرًا أو أنثى... ولأن عند عدم استواء الخلقة يتعذر الفصل بين الذكر والأنثى، فسقط اعتبار الذكورة والأنوثة فيه[1].

وجاء في الكافي لابن عبدالبر[2]: «وإن ألقته ميتًا لم يستهل، ففيه غرة عبد أو أمة قيمته عشر دية أمه خمسون دينارًا عند مالك، أو ستمائة درهم»[3].

وجاء في الأم: «وإذا جنى رجل على امرأة عمدًا أو خطأ فألقت جنينًا ميتًا، فعلى عاقلته غرة عبد أو أمة، يؤدون أيهما شاءوا، ومن أي جنس شاءوا»[4].

وقال الخرقي: «ودية الجنين إذا سقط من الضربة ميتًا، وكان من حرة مسلمة غرة عبد أو أمة قيمتها خمس من الإبل موروثة عنه، كأنه سقط حيًا»[5].



(١) بدائع الصنائع (٣٢٥/٧).

(٢) هو: أبوعمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر، النمري، القرطبي، الإمام الحافظ شيخ علماء الأندلس، وكبير محدثيها. له تصانيف كثيرة، منها: كتاب التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد والاستذكار لمذاهب علماء الأمصار، والاستيعاب في أسماء الصحابة، والكافي في الفقه، وغيرها. ولد سنة: ٣٦٨هـ، وتوفي بشاطبة في ربيع الثاني سنة: ٤٦٣هـ.

انظر في ترجمته: شجرة النور الزكية ص(١١٩).

(٣) الكافي لابن عبدالبر (١١٢٣/٢)، وانظر: شرح الزرقاني (١٨١/٤)، وبداية المجتهد (٤١٥/٢).

(٤) الأم (١٠٩/٦)، وانظر: الروضة (٣٦٧/٩)، والمهذب (١٩٨/٢)، ومغني المحتاج (١٠٣/٤).

(٥) المغني لابن قدامة (٧٩٩/٧)، وانظر: الكافي لابن قدامة (٣٣/٤)، وكشاف القناع (٢٣/٦).

المبحث الثاني

إذا انفصل الجنين بعد موت أمه ميتًا

اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين:

الرأي الأول: لا شيء فيه، وبه قال الحنفية[1]، وجمهور المالكية[2].

الرأي الثاني: تجب الغرة إذا سقط بعد موت أمه ميتًا؛ وهو مذهب الشافعية[3] والحنابلة[4]، وابن شهاب[5]، وأشهب[6] من المالكية[7].

● **نصوص وأدلة الرأي الأول القائل: بأنه لا شيء في الجنين إذا انفصل بعد موت أمه ميتًا:**

(١) الاختيار (٥/٤٤)، والبدائع (٧/٣٢٦)، وحاشية ابن عابدين (٦/٥٨٩).

(٢) بداية المجتهد (٢/٤١٦)، والكافي لابن عبدالبر (٢/ ١١٢٣).

(٣) انظر: المجموع (١٩/٥٧)، ومغني المحتاج (٤/١٠٣).

(٤) انظر: المغني لابن قدامة (٧/٨٠٢)، وكشاف القناع (٦/٢٢).

(٥) هو: أبوبكر محمد بن مسلم بن عبيدالله بن عبدالله بن شهاب، القرشي، الزهري، أحد الأئمة الأعلام، روى عن ابن عمر، وسهل بن أسعد، وأنس بن مالك، وخلائق، وعنه أبان بن صالح، وإبراهيم بن أبي عبلة، ومالك، وغيرهم، قال الليث: ما رأيت عالمًا قط أجمع من ابن شهاب. توفي سنة: ١٢٤هـ.

انظر في ترجمته: تذكرة الحفاظ (١/١٠٨)، والخلاصة (٢/٤٥٧).

(٦) هو: أشهب بن عبدالعزيز بن داود، أبوعمر القيسي العامري، الجعدي، فقيه مالكي، انتهت إليه الرئاسة. من آثاره: كتاب الحج، ولد سنة: ١٤٠هـ، وتوفي سنة: ٢٠٤هـ.

انظر في ترجمته: الديباج المذهب (١/٣٠٧)، ووفيات الأعيان (١/٢٣٨).

(٧) المنتقى (٧/٨١).

جـاء في الكتـاب للقدُوري[1]: «وإن ماتت الأم ثم ألقته ميتًا، فعليه دية في الأم، ولا شيء في الجنين[2].

وجاء في المنتقى شرح موطأ مالك: «فإن ماتت ثم خرج الجنين، فالذي عليه مالك وجمهور أصحابه: أنه لا شيء فيه؛ وإنما يجب في أمه الدية خاصة»[3].

● **الأدلـة**

استدل الحنفية والمالكية بما يلي:

١- أن مـوت الأم أحـد سببي موته؛ لأنـه يختنق بموتها؛ إذ تنفسـه تنفسها، فلا يجب الضمان بالشك[4].

٢- أنه يجري مجرى أعضائها، وبموتها سقط حكم أعضائها[5].

● **المناقشة**

اعترض على دليل الحنفية: بأن الشك ثابت فيما إذا ألق جنينًا ميتًا، لاحتمال أن يكون الموت من الضرب، واحتمال أنه لم ينفخ فيه الروح، ومع ذلك وجب الضمان[6].

وأجيب: بأن الغرة في تلك الصورة ثبتت بالنص على خلاف القياس... وليس ما نحـن فيـه في معناه؛ لأن فيه الاحتمال من وجه واحـد، وفيما نحن فيه من وجوه، وهي

(١) هـو: أبوالحسـين أحمـد بن محمد بن أحمد بن جعفر بـن حمدان، الفقيه الحنفي، المعـروف بالقدوري، انتهت إليه رئاسة الحنفية بالعراق، وكان حسن العبارة في النظر، وصنّف في مذهبه المختصر المشهور، وغيره، وكانت ولادتـه سنـة: ٣٦٢هـ، وتوفي سنة: ٤٢٨هـ ببغـداد، ودفن من يومه بداره في درب أبي خلـف، ثم نقل إلى تربة في شارع المنصور، ودفن هناك بجنب أبي بكر الخوارزمي، الفقيه الحنفي رحمهما الله تعالى.

انظر في ترجمته: وفيات الأعيان لابن خلكان (١/٧٨).

(٢) الكتاب مع شرحه اللباب (٣/١٧٠).

(٣) المنتقى (٧/٨١)، وانظر: الكافي لابن عبدالبر (٦/١١٢٣).

(٤) انظر: تكملة فتح القدير (١٠/٣٠٤).

(٥) انظر: المنتقى شرح موطأ مالك (٧/٨١)، وانظر: بداية المجتهد (٢/٤١٦).

(٦) انظر: تكملة فتح القدير (١٠/٣٠٤).

احتمال عدم نفخ الروح، والموت بسبب انقطاع الغذاء بسبب موت الأم، وبسبب تخنيق الرحم وغم البطن، فلا يلحق بذلك، لا قياسًا ولا دلالة، فبقي على أصل القياس؛ وهو عدم وجوب الضمان[1].

وأجيب عن ذلك الجواب: بأن الغرة واجبة؛ سواءً كان سقوطه بعد موتها من الضرب المباشر، أو مما ينتج عنه من موت واختناق أو غيره، فعلى الجاني الضمان؛ لأن الأم إذا ماتت ومات الحمل بسبب موتها، لانقطاع الغذاء، أو للاختناق، أو غم البطن، يعود سبب ذلك كله إلى الجناية.

● **الرد على استدلال المالكية**

قال ابن قدامة: «وما ذكروه -أي المالكية- ليس بصحيح؛ لأنه لو كان كذلك، لكان إذا سقط ميتًا ثم مات؛ لم يضمنه كأعضائها؛ ولأنه آدمي موروث، فلا يدخل في ضمان أمه، كما لو خرج ميتًا»[2].

● **نصوص وأدلة الرأي الثاني القائل: يجب فيه غرة عبدٍ أو أمة**

قال الشافعي في الأم: «وإذا قُتلت المرأة حاملاً، يتحرك ولدها أو لا يتحرك، ففيها القود، ولا شيء في جنينها، حتى يزايلها، فإذا زايلها ميتًا قبل موتها، أو معه، أو بعده فسواء، وفيه ثمرة قيمتها خمس من الإبل»[3].

وجاء في تكملة المجموع: «وإن ضرب بطن امرأة فماتت، ثم خرج الجنين منها بعد موتها، ضمن الأم بديتها، وضمن الجنين بالغرّة»[4].

وجاء في شرح منتهى الإرادات: «تجب الغرة في الجنين إذا سقط ميتًا، ولو كان

---

(١) انظر: فتح القدير (١٠/٣٠٤).

(٢) المغني لابن قدامة (٧/٨٠٢).

(٣) الأم (٦/٢١).

(٤) تكملة المجموع للمطيعي (١٩/٥٧).

ظهوره بعد موت أمه بجناية عمدًا أو خطأً، ولو ضرب بطن ميتة، أو ضرب عضوًا منها، وخرج الجنين ميتًا، وقد شوهد بالجوف يتحرك بعد موتها، ففيه الغرة، كما لو ضرب حية فماتت، ثم خرج جنينها ميتًا»[1].

وفي المنتقى قال ابن شهاب: «تجب فيه الغرّة، وبه قال أشهب، ووجه قول أشهب: أنّ هذا جنين فارق أمه ميتًا؛ فلزمت فيه الغرة. كما لو فارقها قبل أن يموت»[2].

● **الأدلة**

استدل أصحاب هذا الرأي بالأدلة التالية:

١- أن النبي ﷺ قضى في الجنين بغرة عبد أو أمة، ولم يفرِّق بين أن يخرج قبل موت أمه أو بعده[3].

٢- كل حمل كان مضمونًا إذا خرج قبل موت الأم، كان مضمونًا إذا خرج بعد موتها، كما لو ولدته حيًا.

٣- الجنين شخص مستقل، فلا يدخل في ضمانها[4].

٤- أنه جنين تلف بجناية، وعلم ذلك بخروجه؛ فوجب ضمانه، كما لو سقط في حياتها[5].

٥- ولأنه لو سقط حيًا ضمنه، فكذلك إذا سقط ميتًا، كما لو أسقطته في حياتها[6].

● **وبعد أدلة الفريقين، ومناقشة أدلة الرأي الأول؛ يترجح الرأي الثاني؛ لقوة أدلته:**

---

(١) شرح منتهى الإرادات (٣/٣١٠-٣١١).

(٢) المنتقى شرح الموطأ (٧/٨١)، وانظر: بداية المجتهد (٢/٤١٦).

(٣) انظر: كشاف القناع (٦/٢٣)، ومغني المحتاج (٤/١٠٣).

(٤) انظر: الروضة للنووي (٩/٣٦٧).

(٥)(٦) المغني لابن قدامة (٧/٨٠٢).

المبحث الثالث

دية الجنين إذا انفصل عن أمه حيًا ثم مات

إذا انفصل الجنين عن أمه حيًا ثم مات، فقد اتفقت كلمة الفقهاء أصحاب المذاهب الأربعة: على وجوب دية الجنين كاملة، إذا ثبتت له حياة مستقرة[١].

● **وإليك بعض النصوص الفقهية في هذا المبحث:**

قال القدوري في الكتاب: «فإن ألقته حيًا ثم مات، فعليه دية كاملة»[٢].

وقال الكاساني: «فأمّا إذا ألقته حيًا، ففيه الدية كاملة؛ لأنه علم أنه كان حيًا وقت الضرب؛ فحصل بالضرب قتل النفس، وأنه في معنى الخطأ، فتجب فيه الدية»[٣].

وجاء في كتاب الكافي لابن عبدالبر القرطبي: «وإن ألقته حيًا فاستهل ومات، ففيه دية كاملة»[٤].

وفي أسهل المدارك: «أمّا لو نزل مستهلاً، فإن الواجب فيه الدية كاملة»[٥].

وجاء في الأم: «وإذا ألقت جنينًا حيًا ثم مات مكانه، ففيه دية حر كاملة، إن كان ذكرًا فمائة من الإبل، وإن كان أنثى فخمسون من الإبل»[٦].

---

(١) انظر: مجمع الأنهر (٢/٦٤٩)، والأم للشافعي (٦/٩٤)، وأسهل المدارك (٣/١٤٣)، والكافي لابن عبدالبر (٢/١١٢٣)، والمغني لابن قدامة (٧/٨١١)، وكشاف القناع (٦/٢٧).

(٢) الكتاب مع شرحه اللباب للقدوري (٣/١٧٠).

(٣) بدائع الصنائع (٧/٣٢٦).

(٤) الكافي لابن عبدالبر (٢/١١٢٣).

(٥) أسهل المدارك (٣/١٤٣).

(٦) الأم (٦/١٠٨).

وقال الخرقي: «وإن ضرب بطنها فألقت جنينًا حيًا، ثم مات من الضربة، ففيه دية حر إن كان حرًا، أو قيمته إن كان مملوكًا»(١).

غير أن المالكية قيدوا ذلك بشرط أن يقسم أولياء الجنين أنه مات بفعل الجاني، وفي هذا يقول الدردير: «ثم استثني من وجوب الغرة... أن ينفصل عنها حيًا حياة مستقرة، بأن استهل صارخًا، أو رضع كثيرًا، ونحو ذلك... فالدية إن أقسموا - أي أولياؤه- أنه مات من فعل الجاني... فإن لم يقسموا، فلا غرة، كما لا دية»(٢).

وعلق على هذا الدسوقي، فقال: «لا غرة؛ لأن الجنين إذا استهل، صار من جملة الأحياء، فلم يكن فيه غرة، وعدم الدية؛ لتوقفها على القسامة، وقد امتنع الأولياء عنها»(٣).

كما أن الحنابلة قيدوه بأن يكون السقوط لستة أشهر فصاعدًا، فإن كان لدون ذلك، ففيه غرة على كل حال»(٤).

ويقول البهوتي(٥): «وإن سقط حيًا لدون ستة أشهر، فحكمه حكم الميتة؛ لأنه لا حياة فيه»(٦).

وقال ابن قدامة: «الفصل الثالث: أن الدية كاملة؛ إنما تجب فيه، إذا كان سقوطه لستة أشهر فصاعداً، فإن كان لدون ذلك، ففيه غرة كما لو سقط متألمًا»(٧).

---

(١) المغني لابن قدامة (٨١١/٧).

(٢) حاشية الدسوقي (٢٦٩/٤).

(٣) المرجع السابق، نفس الجزء والصفحة.

(٤) المغني لابن قدامة (٨١٢/٧).

(٥) هو: منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي، المصري، شيخ الحنابلة بمصر. له تصانيف كثيرة، منها: شرح الإقناع، وحاشية على الإقناع، وشرح المنتهى، وزاد المستقنع. توفي سنة: ١٠٥١هـ بالقاهرة، وكانت ولادته سنة: ١٠٠٠ هـ. انظر في ترجمته: مختصر طبقات الحنابلة لأبي يعلى (اختصار النابلسي) ص(١٠٤).

(٦) كشاف القناع (٢٨/٦).

(٧) المغني لابن قدامة (٨١٢/٧).

أمّا الشافعية: فلم يشترطوا ذلك، فأوجبوها إن ولد لدون ستة أشهر في أحد قوليهم[1].

جاء في مغني المحتاج: «وإن مات حين خرج بعد انفصاله، أو تحرك تحركًا شديدًا... فدية نفس كاملة على الجاني، ولو انفصل الجنين لدون ستة أشهر؛ لأنّا تيقنا حياته»[2].

وقال الشافعي في الأم: «لو خرج حيًا لأقل من ستة أشهر، فكان في حال لم يتم لمثله حياة قط؛ ففيه الدية تامة، وإن كان في حال تتم فيه لأحد من الأجنة حياة، ففيه الدية.

قال المزني: هذا سقط من الكاتب عندي؛ إذ أوجب الدية بحال تتم لمثله الحياة، فينبغي أن تسقط، إذا كان بحال لا تتم لمثله الحياة»[3].

المناقشة والترجيح

قد علمنا اتفاق كلمة الأئمة الأربعة على وجوب الدية كاملة في هذا الحال، وقد ذكر ابن قدامة في المغني: أنه إجماع أهل العلم كلهم[4].

قال ابن المنذر في الإجماع: «وأجمعوا إذا سقط من الضرب أن فيه دية كاملة»[5].

وأمّا اشتراط المالكية أن يقسم أولياء الجنين أنه مات بفعل الجاني؛ فيغني عنه

(١) انظر: نهاية المحتاج (٧/٩٩)، ومغني المحتاج (٤/١٠٤).

(٢) مغني المحتاج (٤/١٠٤).

(٣) الأم للشافعي (٦/١٠٨).

(٤) المغني لابن قدامة (٧/٨١١).

(٥) الإجماع لابن المنذر ص(١٥٢).

تقرير طبيبين من ذوي العدالة والاختصاص، فإنه أقوى من دعوى أولياء الجنين وأيمانهم[1]؛ ثم إنه لا دليل على قولهم[2].

وأمّا تقييد الحنابلة بأن يكون السقوط لستة أشهر فصاعدًا، فإن كان لدون ذلك، ففي غرة على كل حال، فأقول: هذا القيد لا أهمية له؛ لأن الجنين لا يحيا إذا سقط قبل مضي ستة أشهر، فلا يتصوّر فيه الأمر الذي هو مناط وجوب الدية، وهو ولادته حيًا حياة مستقرة، ثم موته بالسراية؛ ولذلك أعرض بقية الفقهاء عن ذكر هذا الشرط[3].

وأمّا عدم اشتراط الشافعية أن تضعه لستة أشهر فصاعدًا، وإيجابهم الدية كاملة، إن ولد لدون ستة أشهر في أحد قوليهم، فهم بنوا وجوب الدية كاملة، على تحقق الحياة، غير أنهم أخطأوا في حساب المدة التي يمكن أن يعيش فيها السقط؛ ومن ثم وقع الخطأ في وجوب الدية كاملة؛ لأن في هذه المدة لا تستقر الحياة في الجنين استقرارًا يمكنه من الحياة بعدها، فالسقط الذي سقط لدون ستة أشهر، لا يتصور فيه الأمر الذي هو مناط وجوب الدية؛ لعدم تحقق الحياة، وإيجاب حكم شرعي له، دلالته على أمر هو كذلك لا يجوز[4].

وبعد هذه المناقشة يترجح -والله أعلم- رأي جمهور الفقهاء؛ لضعف أدلة المعارض، فإذا تبينت لنا الحالات التي يجب فيها الدية على إسقاط الجنين، فلنعلم أن كل ما يذكر من أحكام الديات؛ سواءً فيما يتعلق بقدرها وتنوعها، ومن تتعلق به من القاتل أو العاقلة، ينطبق على دية الجنين هنا؛ إذ لا يلاحظ فيه كونه جنينًا بعد القيود التي ذكرت، وإنما يعد إنسانًا مستقلاً عن أمه بكل وجوه الاستقلال[5].

---

(١) انظر: تنظيم النسل ص(٢٧٠)، ومسألة تحديد النسل ص(١٩٣).

(٢) انظر: تنظيم النسل للطريقي ص(٢٧٠)؟

(٣) انظر: مسألة تحديد النسل ص(١٩٣).

(٤) تنظيم النسل ص(٢٧١).

(٥) انظر: مسألة تحديد النسل ص(١٩٣).

المبحث الرابع

إثبات حياة الجنين

تثبت حياة الجنين عند الحنفية والشافعية والحنابلة، وبعض المالكية، بالاستهلال أو التنفس أو العطاس، أو قبض اليد وبسطها، ونحو ذلك؛ مما يدل على الحياة[1].

وأمّا عند الإمام مالك وجمهور أصحابه فتثبت حياته بالاستهلال[2].

● **النصوص الفقهية في هذا المبحث:**

جاء في حاشية ابن عابدين: «فإن ألقته حيًا تثبت حياته بكل ما يدل على الحياة من الاستهلال والرضاع والنفس والعطاس، وغير ذلك، أمّا لو تحرك عضو فيه فلا؛ لأنه قد يكون من اختلاج، أو من خروج من ضيق، فدية كاملة»[3].

وجاء في الأم للشافعي: «ولا تُعرف حياة الجنين إلا برضاع، أو استهلال، أو نفس، أو حركة لا تكون إلا حركة حي»[4].

وجاء في الروضة للنووي: «وإن مات عند خروجه أو بقي متألمًا حتى مات؛ وجبت فيه دية كاملة؛ لأنا تيقنا حياته، فأشبه سائر الأحياء؛ وسواءً استهل أو وجد ما يدل على حياته كتنفس وامتصاص لبن، وحركة قوية كقبض يد وبسطها، ولا عبرة بمجرد الاختلاج على المشهور»[5].

---

(١) انظر: حاشية الدسوقي (٤/٢٦٩)، وحاشية ابن عابدين (٦/٥٨٨)، وحواشي تحفة المحتاج (٩/٤٠)، وكشاف القناع (٦/٢٧).

(٢) انظر: أسهل المدارك (٣/١٤٣)، وشرح الزرقاني (٤/١٨٣).

(٣) حاشية ابن عابدين (٦/٥٨٨).

(٤) الأم للشافعي (٦/١٠٨).

(٥) الروضة للنووي (٩/٣٦٧).

ويقول البهوتي: «وإذا ثبتت حياته باستهلاله أو ارتضاعه أو تنفسه أو عطاسه، أو غير ذلك مما تعلم به حياته؛ لأنه قد يتحرك بالاختلاج، وسبب آخر، وهو خروجه من مضيق، فإن اللحم يختلج سيما إذا عصر، ثم نزل فلم تثبت بذلك حياته»[1].

ويقول الدردير: «ثم استثني من وجوب الغرة... أن ينفصل عنها حيًا حياة مستقرة بأن استهل صارخًا، أو رضع كثيرًا، ونحو ذلك....»[2].

وجاء في المدونة: «وأمّا الذي خرج حيًا فمات، فإن كان استهل صارخًا ففيه القسامة،وإن كان لم يستهل صارخًا، ففيه ما في الجنين»[3].

وجاء في أسهل المدارك: «لا حياة لجنين إلا بالاستهلال، فإذا خرج من بطن أمه فاستهل ثم مات، ففيه الدية كاملة»[4].

وأمّا ما ذهب إليه الإمام مالك وجمهور أصحابه من ثبوت الحياة بالاستهلال فقط، فهذا مرجوح؛ إذ لا فرق بين الاستهلال والعطاس أو التنفس أو الرضاع، ونحو ذلك؛ إذ كلها علامات تدل على الحياة، وتخصيص الاستهلال بلا مخصص يجعل منه قولاً لايعتد به؛ لا سيما وأن الوسائل الطبية الحديثة تثبت الحياة بواسطة أجهزة دقيقة[5].

وبهذا يترجح لدي قول جمهور الفقهاء: أن حياة الجنين تثبت بكل ما يدل على الحياة من استهلال أو تنفس أو عطاس ونحوها، وبه قال الزرقاني[6]

---

(١) كشاف القناع (٦/٢٧).

(٢) حاشية الدسوقي (٤/٢٦٩).

(٣) المدونة الكبرى (٦/٤٠٠).

(٤) أسهل المدارك (٣/١٤٣).

(٥) تنظيم النسل للدكتور عبدالله بن عبدالمحسن الطريقي ص(٢٧٠).

(٦) هو: أبوعبدالله محمد بن عبدالباقي الزرقاني، فقيه مالكي، عالم بالحديث. له مؤلفات، منها: شرح على المواهب اللدنية، وشرح على موطأ مالك، وكانت ولادته سنة: ١٠٥٥هـ، ووفاته سنة: ١١٢٢هـ.

انظر في ترجمته: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية (١/٣١٨).

والدردير وابن رشد[1]، وغيرهم من المالكية[2].

قال ابن رشد في بداية المجتهد: «واختلفوا من هذا الباب في فروع، وهي العلامة التي تدل على سقوطه حيًا أو ميتًا. فذهب مالك وأصحابه إلى أن علامة الحياة الاستهلال بالصياح أو البكاء، وقال الشافعي وأبوحنيفة والثوري[3] وأكثر الفقهاء: كل ما علمت به الحياة في العادة من حركة أو عطاس أو تنفس، فأحكامه أحكام الحي، وهي الأظهر»[4].



(١) هو: أبوالوليد محمد بن أحمد بن أبي الوليد بن رشد. له تصانيف تفوق عن الستين، أبرزها: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، والكليات في الطب، ولد سنة: ٥٢٠هـ، وتوفي سنة: ٥٩٥هـ، فقيه جليل من فقهاء المالكية.

انظر في ترجمته: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية (١٤٦/١).

(٢) انظر: الزرقاني على خليل (٣٣/٨)، والشرح الصغير بهامش بلغة السالك (٢٩٨/٢)، وبداية المجتهد (٤١٦/٢).

(٣) هو: أبوعبدالله سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري الكوفي، إمام الحفاظ، وسيد العلماء العاملين في زمانه، وصنف كتاب الجامع، ولد سنة: ٩٧هـ اتفاقًا، ومات سنة: ١٦١هـ.

انظر في ترجمته: سير أعلام النبلاء للذهبي (٢٢٩/٧-٢٧٩).

(٤) بداية المجتهد لابن رشد (٤١٦/٢).



المبحث الخامس

إذا ألقت الأم أكثر من جنين

اتفق الفقهاء رحمهم الله على أن الدية أو الغرة تتعدّد بتعدّد المجني عليهم، وإن كان ذلك بجناية واحدة.

● **وإليك بعضًا من نصوصهم في هذا السياق:**

جاء في الاختيار: «فإن ألقت جنينين ميتين ففيهما غرّتان، فإن ألقت أحدهما ميتًا والآخر حيًا ثم مات، ففي الميت الغرة، وفي الحي دية كاملة»[1].

وجاء في البدائع للكاساني: «فأمّا إذا ألقت جنينين، فإن كانا ميتين، ففي كل واحد منهما غرة، وإن كان حيين ثم ماتا، ففي كل واحد منهما دية؛ لوجود سبب وجوب كل واحد منهما وهو الإتلاف، إلا أنه أتلفهما بضربة واحدة، ومن أتلف شخصين بضربة واحدة؛ يجب عليه ضمان كل واحد منهما، كما لو أفرد كل واحدٍ منهما بالضرب، كما في الكبيرين، فإن ألقت أحدهما ميتًا والآخر حيًا ثم مات، فعليه في الميت الغرة، وفي الحي الدية؛ لوجود سبب وجوب الغرة في الجنين الميت، والدية في الجنين الحي، فيستوي فيه الجمع في الإتلاف، والإفراد فيه»[2].

وجاء في التاج والإكليل لمختصر خليل: «من ضُربت فطرحت جنينين لم يستهلا، ففيهما غرّتان، ولو استهلا ففيهما ديتان»[3].

(١) الاختيار للموصلي (٥/٤٤).

(٢) بدائع الصنائع (٧/٣٢٦).

(٣) التاج والإكليل لمختصر خليل للمواق (٦/٢٥٨).

وجـاء في الأم للشافعي: «إذا ألقت المـرأة أجنة موتى قبل موتها وبعده، فذلك كله سواء، وفي كل جنين منهم غرة، ولها ميراثها مما ألقته وهي حية، وما ألقته بعد الموت لم ترثـه؛ لأن لم يخـرج وهي ترثه، ولم يرثهـا؛ لأنه لم يخرج حيًا فيرثهـا، وإنما يرث الأحياء»[1].

وجاء في مغني المحتاج: «ولو ألقت بدنين ولو ملتصقين فغرّتان؛ إذ الواحد لا يكون لـه بدنان، فالبدنـان حقيقة يلتزمان رأسين، فلو لم يكن إلا رأس، فالمجموع بدن واحد حقيقة؛ فلا تجب إلا غرّة واحدة»[2].

وجـاء في المغنـي: «وإذا ضرب بطن امرأة فألقت أجنـة، ففي كل واحد غرة؛ لأنه ضمـان آدمـي، فتعدّد بتعدده كالديات، وإن ألقتهم أحيـاء في وقت يعيشون في مثله ثم ماتوا، ففي كل واحد دية كاملة، وإن كان بعضهم حيًا فمات، وبعضهم ميتًا، ففي الحي دية، وفي الميت غرة»[3].



(١) الأم للشافعي (١٠٨/٦).

(٢) مغني المحتاج (١٠٤/٤).

(٣) المغني لابن قدامة (٨٠٦/٧).

المبحث السادس

إذا سقط بعض أعضاء الجنين

إذا اعتدى شخص على امرأة بضرب أو غيره، فأسقطت المضروبة يدًا أو رجلاً، أو رأسًا أو غيره، فما الواجب فيه؟

بيّن الفقهاء هذه المسألة بيانًا شافيًا، وسوف ننقل بعض النصوص الفقهية في ذلك:

جاء في الروضة للنووي: «ألقت المضروبة يدًا أو رجلاً وماتت، ولم ينفصل الجنين بتمامه؛ فالصحيح وجوب الغرة... وفي وجه يجب نصف غرة؛ لأن اليد تضمن بنصف الجملة، ولو ألقت يدين أو رجلين، أو يدًا ورجلاً؛ وجبت غرة قطعًا، ولو ألقت من الأيدي والأرجل ثلاثًا أو أربعًا أو رأسين؛ فغرة على الصحيح، وقيل غرتان[1].

وجاء في تكملة المجموع: «وإن ضرب بطن امرأة فألقت يدًا ثم ماتت الأم، ولم يخرج الباقي؛ وجبت دية الأم، ووجبت في الجنين الغرة؛ لأن الظاهر أنه جنى على الجنين، فأبان يده، ومات من ذلك»[2].

إلا أن فقهاء الشافعية صرّحوا بأنها لو ألقت يدًا أو رجلاً وعاشت الأم ولم تلق جنينًا، فلا يجب في الساقط سوى نصف الغرة، وقاسوها على يد الحي، فلا يجب فيها سوى نصف دية، ولا يضمن باقيه لعدم تحقق تلفه بالجناية.

قال البيجوري[3]: «وكذا لو ألقت يدًا أو رجلاً ومات بعد ذلك، فإنها تجب الغرة

---

(١) الروضة للنووي (٩/٣٦٨).

(٢) تكملة المجموع للمطيعي (١٩/٥٩).

(٣) هو: إبراهيم بن أحمد البيجوري، شيخ الإسلام، وشيخ الأزهر بمصر، إمام فاضل، مشارك في أغلب الفنون، انتهت إليه رئاسة الشافعية بمصر. وله تآليف، منها: حاشية على شرح ابن قاسم في مذهب الشافعي في مجلدين، وفتح الفتاح في أحكام النكاح، وحاشية على جمع الجوامع لم تكمل، وأخرى على شرح المنهج كذلك. توفي سنة ١٢٧٧هـ.

انظر في ترجمته: الفكر السامي في تاريخ الفكر الإسلامي للثعالبي الفاسي (٢/٣٥٦) ترجمة رقم (٨٧٦).

للعلـم بموت الجنين، بخلاف ما لو عاشت بعد ذلك ولم تلق بقية الجنين، فإنه لا تجب إلا نصـف غـرّة، كما يجب في يد الحـي أو رجله نصف دية، ولا يضمـن باقيه؛ لأنّا لم نتحقق تلفه»[1].

لكـن فقهاء الحنابلة قالوا: إن ألقت الحامل المجني عليها يدًا أو رجلاً أو غيرهما من أجزاء الآدمي كأذن، فإن فيه الغرة.

جـاء في المغنـي لابن قدامـة: «إن ألقت يدًا، أو رجلاً، أو رأسًـا، أو جزءًا من أجزاء الآدمي؛ وجبت الغرة؛ لأنّا تيقنا أنه من جنين، وإن ألقت رأسين أو أربع أيد، لم يجب أكثر من غرة؛ لأن ذلك يجوز أن يكون من جنين واحد، ويجوز أن يكون من جنينين، فلم تجب الزيادة مع الشك؛ لأن الأصل براءة الذمة، وكذلك لم يجب ضمانه إذا لم يظهر»[2].

فإن عاشت الأم ثم أسقطته بعد ذلك فما الحكم؟

إذا أسقطت جزء من أجزاء الجنين، نتيجة للجناية، ثم ألقت جنينًا ميتًا أو حيًا، فقد عالج ذلك فقهاء الشافعية والحنابلة علاجًا وافيًا، فذكروا أنه إذا بقيت المضروبة متألمـة إلى أن ألقت الجنين، أو ألقته عقيب سقوط أجزائه، فإن سقط ميتًا وجبت فيه الغـرة، ويدخل فيها ما سقط مـن أجزاء، لكن فقهاء الحنابلة ذكـروا أن هذا الحكم ينطبق -أيضاً- إذا سقط حيًا لوقت لا يعيش في مثله.

علّـل الشافعيـة لوجوب الغرة: بأن الظاهـر أن الضرب قطع يـده، وزاد الحنابلة فسرى إلى نفسه، فأشبه ما لو قطع يد أو رجل، وسار القطع إلى نفسه.

لكـن اختلـف الشافعيـة والحنابلة فيما إذا خـرج حيًا ثم عاش، فمـا الواجب في الجزء الساقط؟

قال الشافعية: لا يجب في الجنين الحي شيء وعليه ضمان اليد أو الجزء الساقط،

(١) حاشية البيجوري (٢/٢٢٨).

(٢) المغني لابن قدامة (٧/٨٠٢).

فتعرض على القوابل، أو أهل الخبرة من علماء الأجنة، فإن قلن أربع نسوة، أو عالمين من علماء الأجنة: إنها سقطت قبل نفخ الروح؛ وجبت فيه نصف الغرة، فإن قلن أو قالا: إنها فارقته بعد نفخ الروح؛ وجبت فيها نصف دية كاملة.

قال ابن قدامة: «ووافق بعض أصحاب الشافعي على هذا التفصيل القاضي»[1][2].

أمّا فقهاء الحنابلة، فقالوا: إذا خرج حيًا ثم عاش، فالواجب فيه نصف الدية بمنزلة من جنى على إنسان فقطع يده، وهذا موافق لما ذكره النووي عن البغوي، حيث قال: «وإن عاش فقد أطلق البغوي وجوب نصف الدية على عاقلة الضارب»[3].

وهذا موافق لما قاله القهستاني[4] من الحنفية، حيث قال: «ولو ألقت حيًا مقطوع اليد، كان فيه نصف الدية على العاقلة»[5].

ثم اتفقت كلمة علماء الشافعية والحنابلة: على أن المضروبة لو ألقت يدًا مثلاً، وزال الألم، ثم ألقت الجنين بعد الاندمال، لم يضمن الجنين حيًا أو ميتًا؛ لزوال الألم الحاصل بفعله؛ لأنه بمنزلة قطع يد أو رجل، ثم اندملت ثم مات صاحبها.

● **أما اليد التي سقطت ففيها التفصيل الآتي:**

قالوا: إن انفصل ميتًا وجب فيها نصف الغرة، والحنابلة -كما علمنا سابقًا-

---

(١) المغني لابن قدامة (٧/٨١٤).

(٢) هو: محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد الفراء، أبويعلى الحنبلي، عالم جليل، سمع من خلق كثير، وبرز في فقه أحمد وغيره. له: تصانيف كثيرة، منها: أحكام القرآن، وإيضاح البيان، ومسائل الإيمان، والمعتمد، ومختصره، والعدة، والكفاية، وشرح الخرقي. ولد سنة: ٣٨٠هـ، وتوفي سنة: ٤٥٨هـ.

انظر في ترجمته: طبقات الحنابلة (٢/١٩٣) وما بعدها.

(٣) الروضة للنووي (٩/٣٦٨).

(٤) هو: محمد القهستاني الخرساني الحنفي، كان عالمًا زاهدًا ورعًا، أفتى ببخارى، له: جامع الرموز شرحًا للوقاية، وحواشي البحرين على مختصر الوقاية. توفي سنة: ٩٥٣هـ. انظر في ترجمته: الأعلام للزركلي (٧/١١).

(٥) بدر المنتقى في شرح الملتقى (٢/٦٤٩).

قالوا أيضًا: تجب نصف الغرة فيما إذا ألقته حيًا لوقت لا يعيش لمثله؛ لأن من ولد قبل ذلك، لم تجر العادة ببقائه؛ ولأن الجنين لو كان مضمونًا إذا كان فيه غرة، وفي اليد نصف دية النفس، وإن انفصل حيًا بعد إلقاء اليد ثم مات أو عاش، وكان بين إلقاء اليد وإلقائه مدة يحتمل أن تكون الحياة لم تخلق في الجنين، يعرض هنا على القوابل، فإن قلنا أو قالا -أي عالمي الأجنة- أنها يد من لم تخلق فيه الحياة؛ وجب نصف غرة، وإن قلن أو قالا: إنها يد من خلقت فيه الحياة، ففيه نصف الدية الكاملة، بشرط عند الحنابلة: أن يكون ألقته لوقت يعيش في مثله، فإن أشكل الأمر عليهن، أو شككن في حاله؛ وجب نصف الغرة عملاً باليقين، وما زاد مشكوك فيه، فلا يجب بالشك[1].



(١) انظر: تكملة المجموع (١٩/٥٨)، وروضة الطالبين (٩/٣٦٨)، والمغني لابن قدامة (٧/٨١٤)، وكشاف القناع (٦/٣٠).

المبحث السابع

إذا اعتدي على الجنين قبل انفصاله كله

إذا جنى إنسان على حامل بالضرب أو غيره، فأسقطت جنينًا، واعتدي عليه قبل سقوطه كله بأن ضربه أو غمه قبل انفصاله كله، فإن لم يستهل، ولم يسمع له ما يدل على الحياة، فالواجب على الجاني غرة عبد أو أمة، وإن خرج رأسه وصاح، أو تميز منه ما يدل على الحياة، فما الواجب فيه؟

للعلماء في ذلك رأيان:

١- ذهب الحنفية والمالكية: على أن من ذبحه فعليه الغرة؛ لأنه جنين، ولا قود عليه، وإنما عليه الأدب.

جاء في الفتاوى الهندية: وإذا خرج رأس الولد وصاح فجاء رجل وذبحه، فعليه الغرة؛ لأنه جنين[1].

وقال ابن المواز[2] من فقهاء المالكية: «لو خرج حيًا ولم يستهل حتى قتله رجل لا قود فيه، وإنما فيه الغرة، وعلى قاتله الأدب»[3].

---

(١) الفتاوى الهندية (٦/٣٥).

(٢) هو: أبوعبدالله محمد بن إبراهيم الإسكندري، المعروف بابن المواز، الإمام الفقيه الحافظ النظار، تفقه بابن الماجشون، وابن عبدالحكم، واعتمد أصبغ، ألف: الكتاب الكبير المعروف بالموازية، وهي من أجل الكتب التي ألفها المالكيون وأصحها وأوعبها، رجحه القابسي على سائر الأمهات، كان مولده في رجب سنة: ١٨٠هـ، وتوفي في دمشق في ذي القعدة سنة ٢٦٩هـ أو سنة ٢٨١هـ، كانت وفاته ببعض حصون الشام، اختفي به حين هرب من فتنة.

انظر في ترجمته: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية (١/٦٨) ترجمة رقم (٧٢).

(٣) حاشية محمد البناني بهامش شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل (٨/٣٣).

٢- ذهب الشافعية والحنابلة: أن على من حزّر رأس الجنين قبل انفصاله القصاص لتيقن حياته.

جاء في تحفة المحتاج: «ولو خرج رأسه وصاح فحز آخر رقبته قبل انفصاله قتل به على المعتمد لتيقن استقرار حياته»[١].

وفي الروضة: أن الأصح وجوب القصاص على من حزّ رأس جنين بعد صياحه، ثم قال النووي: «هل يعتبر انكشاف الجنين بظهور شيء منه، أم الانفصال التام؟ وجهان، أصحهما الأول؛ لتحقق وجوده، ويتفرع عليهما ما لو ضرب بطنها فخرج رأس الجنين مثلاً وماتت الأم كذلك ولم ينفصل، أو خرج رأسه ثم جنى عليها فماتت، فعلى الأصح تجب الغرة لتيقن وجوده، وعلى الثاني لا، ولو قدت نصفين وشوهد الجنين في بطنها ولم ينفصل، ففيه الوجهان، ولو خرج رأسه وصاح فحز رجل رقبته، فعلى الأصح يجب القصاص والدية؛ لأنا تيقنا بالصياح حياته، وإن اعتبرنا الانفصال، فلا قصاص ولا دية، ولو صاح ومات فوجوب الدية على الخلاف»[٢].

وجاء في المغني لابن قدامة: «وإن ألقته حيًا وجاء آخر وقتله وكان فيه حياة مستقرة، فعلى الثاني القصاص إن كان عمدًا، أو الدية كاملة، وإن لم يكن فيه حياة مستقرة؛ بل كانت حركته كحركة المذبوح، فالقاتل هو الأول، وعليه الدية كاملة، وعلى الثاني الأدب[٣].

وبعد: فإن الراجح هو القول الثاني؛ لقوة أدلته وصراحتها؛ خاصة في هذا العصر الذي كثرت فيه الجرائم؛ ولأن ذلك من باب سد الذرائع، وهو أصل عظيم في الفقه الإسلامي، والله أعلم.

---

(١) تحفة المحتاج (٩/٤٠)، وانظر: مغني المحتاج (٤/١٠٤).

(٢) الروضة للنووي (٩/٣٦٦).

(٣) المغني لابن قدامة (٧/٨١٢)، وانظر: كشاف القناع (٦/٢٨).

المبحث الثامن

دية جنين الذمية

ذهب الإمام أبوحنيفة ومالك والشافعي وأحمد: إلى أن فيه عشر دية أمه، لكن أبوحنيفة على أصله في أن دية الذمي دية المسلم، والشافعي على أصله في أن دية الذمي ثلث دية المسلم، ومالك وأحمد على أصلهما في أن دية الذمي نصف دية المسلم[(١)].

النصوص الفقهية

جاء في الدر المختار: «ولو كانت المرأة كتابية أو مجوسية أو زوجته، فألقت جنينًا ميتًا حرًا؛ وجب على العاقلة غرة... نصف عشر الدية -أي دية الرجل- لو كان الجنين ذكرًا، وعشر دية المرأة لو أنثى، وكل منهما خمسمائة درهم»[(٢)].

وجاء في الكافي لابن عبدالبر: «وفي جنين اليهودية والنصرانية عشر دية أمه إن ألقته ميتًا وهي حية، وإن ألقته حيًا فاستهل ومات، ففيه دية كاملة»[(٣)].

وجاء في مغني المحتاج: «والجنين اليهودي أو النصراني بالتبع لأبويه، قيل: كالمسلم في الغرة، وقيل هو هدر، وهذان القولان مبنيان على أن الغرة غير مقدّرة بالقيمة، والأصح المنصوص بناءً على أن الغرة مقدرة بنصف عشر دية الأب في الجنين المذكور غرة، كثلث غرة مسلم كما هو في ديته وهو بعير وثلثا بعير، وفي الجنين المجوسي ثلث خمس غرة مسلم، كما في ديته وهو ثلث بعير وأمّا الجنين الحربي، والجنين المرتد بالتبع لأبويهما فمهدران»[(٤)].

---

(١) انظر: بداية المجتهد (٢/٤١٦).

(٢) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٦/٥٨٨).

(٣) الكافي لابن عبدالبر (٢/١١٢٣).

(٤) مغني المحتاج (٤/١٠٦).

وجاء في المغني لابن قدامة: «وأمّا جنين الكتابية والمجوسية إذا كان محكومًا بكفره، ففيه عشر دية أمه»[1].

وجاء في الإنصاف: «وإن كان الجنين محكومًا بكفره، ففيه عشر دية أمه، يعني: فيه غرة قيمتها عشر قيمة أمه، لا أعلم فيه خلافًا»[2].

وما سبق ذكره محل اتفاق بين العلماء، وقد نقل ابن المنذر في الإجماع ذلك، فقال: «وأجمعوا إذ لا أعلم فيها خلافًا أن في جنين اليهودية والنصرانية عشر دية أمه»[3].

إلا أن الحنابلة قالوا: إن كانت أم الجنين ذمية حاملاً في ذمي، ومات الذمي بدار الإسلام، ثم جنى على أمه فأسقطته، ففيه غرة؛ لأنه مسلم على قاعدة المذهب، إن مات بدار الإسلام وله ولد غير بالغ فهو مسلم تبعًا للدار، فتقدّر الذمية مسلمة اعتبارًا بصفة الجنين»[4].

استدل العلماء على أن في جنين الذمية عشر دية أمه، بالدليل التالي، وهو: أن جنين الحرة المسلمة مضمون بعشر دية أمه، فكذلك جنين الكافرة[5].

فإن كان أبوا الجنين كافرين مختلفًا دينهما، كولد الكتابي من المجوسية، والمجوسي من الكتابية، اعتبرناه بأكثرها دية، فتوجب فيه عشر دية كتابية على كل حال؛ لأن ولد المسلم من الكافرة معتبر بأكثرهما دية، كذا ههنا[6]. وهذا لا خلاف فيه[7].

(١) المغني لابن قدامة (٧/٨٠٠).

(٢) الإنصاف (١٠/٧٢).

(٣) الإجماع لابن المنذر ص(١٥٢).

(٤) كشاف القناع (٦/٢٥).

(٥) المغني لابن قدامة (٧/٨٠٠).

(٦) المصدر السابق نفس الجزء والصفحة.

(٧) الإنصاف للمرداوي (١٠/٧٣).

المبحث التاسع

دية جنين الأمة

اختلفوا في الواجب في جنين الأمة، على قولين:

القول الأول: إن جنين الأمة عشر قيمة أمه، ذكرًا كان أو أنثى يوم يجنى عليه؛ وهذا مذهب مالك[1] والشافعي[2] وأحمد[3].

القول الثاني: قال: إن كان أنثى ففيه عشر قيمة أمه، وإن كان ذكرًا فعشر قيمته لو كان حيًا، وهذا مذهب الحنفية[4].

● **وإليك بعض النصوص الفقهية في هذه المسألة:**

جاء في الكتاب للقدوري: «وفي جنين الأمة إذا كان ذكراً نصف عشر قيمته، لو كان حيًا، وعشر قيمته إن كان أنثى»[5].

وجاء في المختار: «وفي جنين الأمة نصف عشر قيمته لو كان حيًا إن كان ذكرًا، وعشر قيمته لو كان أنثى»[6].

---

(١) انظر: بداية المجتهد (٤١٦/٢)، والكافي لابن عبدالبر (١١٢٣/٢).

(٢) مغني المحتاج (١٠٦/٤).

(٣) المغني لابن قدامة (٨٠٦/٧)، وكشاف القناع (٢٦/٦).

(٤) اللباب شرح الكتاب (١٧٠/٣)، الاختيار للموصلي (٤٤/٥).

(٥) الكتاب للقدوري مع شرحه اللباب (١٧٠/٣).

(٦) المختار مع شرحه الاختيار للموصلي (٤٤/٥).

وجاء في الكافي لابن عبد البر: «وإن كانت أمة وألقت جنينًا فاستهل ومات، ففيه قيمته على الرجاء والخوف، فإن لم يستهل، ففيه عشر قيمة أمه»[1].

وجاء في مغني المحتاج: «والجنين الرقيق ذكرًا كان أو غيره، فيه عشر قيمة أمه، قنة كانت أو مدبرة أو مكاتبة أو مستولدة؛ قياسًا على الجنين الحر، فإن الغرة في الجنين معتبرة بعشر ما تضمن به الأم، وإنما لم يعتبروا قيمته في نفسه؛ لعدم ثبوت استقلاله بانفصاله ميتًا[2].

وقال الخرقي: «وإن كان الجنين مملوكًا، ففيه عشر قيمة أمه؛ سواءً كان الجنين ذكرًا أو أنثى»[3].

● **الأدلة**

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١- أنه جنين مات بالجناية في بطن أمه، فلم يختلف ضمانه بالذكورة والأنوثة، كجنين الحرة[4].

٢- ولأنه جزء منها، فقدّر بدله من قيمتها، كسائر أعضائها[5].

واستدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١- لأن الغرة واجبة في جنين الحرة نصف عشر دية الرجل، وعشر دية الأنثى، وهذا متلف باعتباره بنفسه؛ أولى من اعتباره بأمه[6].

---

(١) الكافي لابن عبد البر (١١٢٣/٢).

(٢) مغني المحتاج (١٠٦/٤).

(٣) المغني لابن قدامة (٨٠٦/٧).

(٤) المرجع السابق (٨٠٧/٧).

(٥) كشاف القناع (٢٤/٦).

(٦) انظر: العناية على الهداية مع فتح القدير (٣٠٥/١٠)، والمغني لابن قدامة (٨٠٧/٧).

٢- ولأنه جنين مضمون تلف بالضربة، فكان فيه نصف عشر الواجب فيه، إذا كان ذكرًا كبيرًا، وعشر الواجب إن كان أنثى، كجنين الحرة[١].

● **المناقشة والترجيح**

أمّا دليل أصحاب القول الثاني، فنقلبه عليهم فنقول: جنين مضمون تلف بالجناية، فكان الواجب فيه عشر ما يجب في أمه، كجنين الحرة، وما ذكروه من مخالفة الأصل معارض بأن مذهبهم يفضي على تفضيل الأنثى على الذكر، وهو خلاف الأصول؛ ولأنه لو اعتبر بنفسه لوجبت قيمته كلها، كسائر المضمونات بالقيمة؛ ولأن مخالفتهم أشد من مخالفتنا؛ لأننا اعتبرناه إذا كان ميتًا بأمه، وإذا كان حيًا بنفسه؛ فجاز أن تزيد قيمة الميت على الحي، مع اختلاف الجهتين، كما جاز أن يزيد البعض على الكل في أن من قطع أطراف الإنسان الأربعة، كان الواجب عليه أكثر من دية النفس كلها، وهم فضّلوا الأنثى على الذكر مع اتحاد الجهة، وأوجبوا فيما يضمن بالقيمة عشر قيمته تارة، ونصف عشرها أخرى، وهذا لا نظير له[٢].

وبهذا يترجح لدي القول الأول القائل: إن في الجنين إذا كان مملوكًا عشر قيمة أمه؛ سواءً كان الجنين ذكرًا أو أنثى؛ وذلك لسلامة أدلتهم.

ولا خلاف عندهم أن جنين الأمة إذا سقط حيًا أن فيه قيمته[٣].

---

(١) انظر: العناية على الهداية مع فتح القدير (٣٠٥/١٠)، والمغني لابن قدامة (٨٠٧/٧).

(٢) المغني لابن قدامة (٨٠٧/٧).

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين (٥٨٩/٦)، وبداية المجتهد (٤١٦/٢)، ومغني المحتاج (١٠٦/٤)، والمغني لابن قدامة (٨١١/٧)، والإنصاف (٧٣/١٠).

وقال أبويوسف[1][2] في جنين الأمة: إذا سقط ميتًا منها، ما نقص من قيمة أمه[3].

● **النصوص الفقهية**

١- جاء في الدر المختار: «ولو ألقته حيًا وقد نقصتها الولادة، فعليه قيمة الجنين لإنقاصها ولو بقيمته وفاءً به، وإلا فعليه تمام ذلك، وقال أبو يوسف: فيه لنقصانها كالبهيمة»[4].

٢- جاء في كتاب الكافي لابن عبدالبر: «وإن كانت أمة وألقت جنينًا، فاستهل ومات، ففيه قيمته على الرجاء والخوف»[5].

٣- وجاء في مغني المحتاج: «فإن انفصل حيًا ومات من أثر الجناية عليه، فإن فيه قيمته يوم الانفصال قطعًا، وإن نقصت عن عشر قيمة أمه»[6].

٤- وجاء في الإنصاف: «وإن سقط الجنين حيًا ثم مات، ففيه دية حر إن كان حرًا، أو

---

(١) هو: يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري، أبويوسف، أخذ الفقه عن الإمام أبي حنيفة، ولي القضاء لثلاثة خلفاء: المهدي، والهادي، والرشيد، وهو أول ما خوطب بقاضي القضاة. ولد سنة ١١٣هـ، ولمّا شبّ اشتغل برواية الحديث، فروى عن هاشم بن عروة، وأبي إسحاق الشيباني، وطبقتهما، تفقه أولاً بابن أبي ليلى، ثم بأبي حنيفة.

من أشهر مصنفاته: كتاب الخراج. مات ببغداد سنة: ١٨٢هـ.

انظر في ترجمته: طبقات الفقهاء لطاش كبرى زادة (٢/١٥-١٦).

(٢) قول أبي يوسف هذا غير ظاهر الرواية عن أبي يوسف، قال في المبسوط: «ثم وجوب البدل في جنين الأمة قول أبي حنيفة ومحمد، وهو الظاهر من قول أبي يوسف، وعنه في رواية: أنه لا يجب إلا نقصان الأم، إن تمكن فيها نقص، وإن لم يتمكن لا يجب شيء كما في جنين البهيمة». المبسوط (٢٦/٨٩).

(٣) انظر: المبسوط (٢٦/٨٩).

(٤) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٦/٥٨٩).

(٥) الكافي لابن عبدالبر (٢/١١٢٣).

(٦) مغني المحتاج (٤/١٠٦).

قيمته إن كان مملوكًا، إذا كان سقوطه لوقت يعيش في مثله، وهو أن تضعه لستة أشهر فصاعدًا»[1].

● دليل أبي يوسف ومناقشته

قال أبويوسف: إنه لا يجب إلا نقصان الأم، إن تمكن فيها نقص، وإن لم يتمكن، لا يجب فيها شيء كما في جنين البهيمة.

لكن نقول: وجوب بدل جنين الآدمية لتحقيق معنى الصيانة عن الهدر، وجنين الأمة في ذلك كجنين الحرة، وهذه المسألة في الحقيقة تنبني على اختلافهم في ضمان الجناية على المماليك، فإن عند أبي يوسف هو بمنزلة ضمان المال؛ يجب بالغًا ما بلغ، وعند أبي حنيفة ومحمد[2]: وهو بدل عن النفس؛ ولهذا لا يزيد على مقدار الدية بحال[3].

● وقت القيمة المعتبرة

وفي القيمة المعتبرة وجهان في المذهب الشافعي، أحدهما: قيمة يوم الإجهاض، والأصح المنصوص: تعتبر القيمة أكثر ما كانت من الجناية إلى الإجهاض[4]، وبه قال الحنابلة.

قال في المغني: إذا ثبت هذا -أي: أن الجنين إذا كان مملوكًا، ففيه عشر قيمة

---

(١) الإنصاف (١٠/٧٣).

(٢) هو: أبوعبدالله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني بالولاء، الفقيه الحنفي، نشأ بالكوفة، صاحب أبي حنيفة، وعنه أخذ الفقه، ثم عن أبي يوسف، وروى عن مالك، والثوري، وعمرو بن دينار، وآخرين. صنف كتبًا كثيرة، منها: الجامع الكبير، والصغير، وغيرهما. ولد سنة ١٣٥هـ، وقيل غير ذلك، ولاه الرشيد قضاء الرقة، ثم عزله عنها. مات بقرية برنوبية من قرى الري، سنة ١٨٩هـ.

انظر في ترجمته: وفيات الأعيان لابن خلكان (٣/٣٢٤) ترجمة رقم (٥٣٩).

(٣) المبسوط للسرخسي (٢٦/٨٩).

(٤) الروضة للنووي (٣/٣٧٢).

أمه؛ سواءً كان ذكرًا أو أنثى- فإن قيمة أمه معتبرة يوم الجناية عليها، وهذا منصوص الشافعي، وقال بعض أصحابه: تقوم حين أسقطت؛ لأن الاعتبار في ضمان الجناية بالاستقرار، ويتخرج لنا وجه كذلك.

ولنا: أنه لم يتخلّل بين الجناية وحال الاستقرار ما يوجب تغيير بدل النفس، فكان الاعتبار بحال الجناية، كما لو جرح عبدًا، ثم نقصت السوق لكثرة الجلب ثم مات، فإن الاعتبار بقيمته يوم الجناية؛ ولأن قيمتها تتغير بالجناية وتنقص، فلم تقوم في حال نقصها الحاصل بالجناية، كما لو قطع يدها فماتت من سرايتها، أو قطع يدها فمرضت بذلك، ثم اندملت جراحها[1].



(١) المغني لابن قدامة (٧/٨٠٧-٨٠٨).

المبحث العاشر
وسائل الجناية على الجنين

ذكر الفقهاء القدامى بعضًا من وسائل الجناية على الجنين في عصرهم.

● **وإليك بعض النصوص الفقهية في هذه المسألة:**

جاء في حاشية الدر المختار: «.... وإن أسقطته ميتًا عمدًا بدواء أو فعل، كضربها بطنها بلا إذن زوجها، فإن أذن أو لم يتعمد، لا غرة لعدم التعدي... وفي الواقعات شربت دواءً لتسقطه عمدًا، فإن ألقته حيًا فمات، فعليها الدية والكفارة، وإن ميتًا فالغرّة، ولا ترث في الحالين»[1].

وجاء في الشرح الصغير للدردير: «وفي إلقاء الجنين بسبب ضرب أو تخويف لغير وجه شرعي، أو شم ريح كحقنة، أو فتح كنيف، وإن كان علقة دم لا يذوب من صب الماء الحار عليه، كانت الجناية خطأ أو عمدًا من أجنبي، أو أم كشربها ما يسقط به الحمل، فأسقطته ذكرًا أو أنثى، كان من زوج أو زنا، عشر واجب أمه، هذا إن كانت أمه حرّة، ففيها عشر ديتها»[2].

وجاء في حاشية البيجوري: «وإنما تجب الغرة في الجنين إذا انفصل ميتًا بجناية مؤثرة فيه على أمه الحية، بشرط أن يكون معصومًا مضمونًا على الجاني وقت الجناية؛ سواءً انفصل في حياتها بتلك الجناية، أو بعد موتها بجناية عليها في حياتها؛ سواءً كانت الجناية بالقول، كالتهديد والتخويف المفضي إلى سقوط الجنين، أو

(١) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٦/٥٩١).

(٢) الشرح الصغير للدردير (٤/٣٧٧).

بالفعل، كالضرب، وشرب الدواء الذي تلقي به الجنين، أو بالترك كأن يمنعها الطعام والشراب حتى تلقي الجنين، أو بالصوم ولو في رمضان، حتى تلقي الجنين، فإذا صامت فأجهضت؛ ضمنت بالغرة على عاقلتها، ولا ترث من الجنين؛ لأنها قاتلة[1].

وجاء في مغني المحتاج: «وليس من الضرورة الصوم ولو في رمضان، إذا خشيت منه الإجهاض، فإن فعلته فأجهضت ضمنته»[2].

قال ابن قاسم العبادي[3]: «من معه طعام ذو رائحة يؤثر الإجهاض، إذا علم أن الطعام كذلك، وأن هناك حاملاً؛ وجب عليه أن يدفع منه لها ما يمنع الإجهاض إن طلبته، وكذا إن لم تطلب، فإن لم يدفع وأجهضت ضمن بالغرة؛ نعم لا يجب عليه الدفع مجانًا، بخلاف ما إذا لم يعلم حال الطعام، أو لم يعلم بوجود الحامل، أو تأثرها بتلك الرائحة، فلا ضمان عليه؛ لأنه لم يخالف العادة، ولم يباشر الإتلاف، لكن لو علمت هي في الحال، ولم تطلب حتى أجهضت، فعليها الضمان، ولو كان الطعام لغيره؛ وجب عليه الدفع منه ويضمن كما في المضطر، وكما لو أشرفت السفينة على الغرق، فإنه يجب طرح متاعها؛ لرجاء نجاة الراكب مع الضمان»[4].

وجاء في المبدع في شرح المقنع: «وعلى المذهب لو شربت الحامل دواءً فألقت جنينًا ميتًا، فعليها الغرة لورثتها دونها؛ لأنها قاتلة، وعليها عتق رقبة»[5].

وجاء في القواعد لابن رجب الحنبلي: «ولو ماتت امرأة وشوهد لجوفها حركة، ثم عصر جوفها، فخرج الجنين ميتًا، فهل تضمنه العاصرة، على احتمالين ذكرهما

---

(١) حاشية البيجوري (٢/٢٢٨).

(٢) مغني المحتاج (٤/١٠٣).

(٣) هو: أحمد بن قاسم الصباغ العبادي، ثم المعري الشافعي الأزهري، شهاب الدين، فاضل، من أهل مصر، له حاشية على شرح جمع الجوامع في أصول الفقه، سمّاها الآيات البينات، وشرح الورقات لإمام الحرمين، وحاشية على شرح المنهج، وحاشية على تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي. مات بمكة مجاورًا سنة ٩٩٢هـ، وقيل وفاته سنة ٩٩٤هـ بالمدينة عائدًا من الحج. انظر في ترجمته: الأعلام للزركلي (١/١٩٨).

(٤) حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج (٩/٣٩).

(٥) المبدع في شرح المقنع لابن مفلح (٨/٣٦١).

القاضي وأبو الخطاب[1] في خلافهما، أحدهما تضمنه؛ لأن الظاهر أنه مات بجناية العصر، والثاني لا يضمن؛ لأنه منخنق بموت أمه، فلا يبقى جناية بعدها»[2].

قال البهوتي في شرح منتهى الإرادات: «ضرب بطن ميتة، أو ضرب عضوًا منها، وخرج الجنين بعدها ميتًا، وقد شوهد بجوف الميتة بتحرك بعد موتها، فعليه الغرة، كما لو ضرب حية فماتت ثم خرج جنينها ميتًا»[3].

وبعد هذه النصوص لفقهائنا الأفاضل، فإنه في عصرنا هذا اختلفت الوسائل عن السابق، فقد يكون من الوسائل ممارسة الرياضة العنيفة، أو الرقص العنيف، أو لبس الملابس الضيقة، أو تعاطي أدوية غير مسموح بها من الناحية الطبية، وما إلى ذلك.

ثم إن الفقهاء في كل عصر وزمان يذكرون الوسائل على سبيل التمثيل، لا الحصر، وإذا فهم المعنى فلا مشاحة في الاصطلاح؛ لذا ينبغي على الجهات القضائية تحري الدقة في الوسائل المستخدمة في الإجهاض؛ خاصة في عصرنا هذا، وبالله التوفيق.



---

(١) هو: محفوظ بن أحمد بن الحسن بن أحمد الكلوذاني، أبو الخطاب البغدادي، الفقيه، أحد أئمة المذهب الحنبلي وأعيانه. ولد سنة ٤٣٢هـ، سمع الحديث من الجوهري، والمباركي، والقاضي أبي يعلى، وغيرهم، ودرس الفقه على القاضي أبي يعلى، ولازمه حتى برع في المذهب والخلاف، وصنف كتبًا حسانًا في المذهب والأصول والخلاف، منها: الهداية في الفقه، والخلاف الكبير المسمى بالانتصار في مسائل الكبار، والخلاف الصغير المسمى برؤوس المسائل، وله -أيضًا- كتاب التهذيب في الفرائض، والتمهيد في أصول الفقه، وكتاب العبادات الخمس، ومناسك الحج. توفي سنة ٥١٠هـ.

انظر في ترجمته: كتاب الذيل على طبقات الحنابلة لابن رجب (١١٦/٣).

(٢) القواعد في الفقه الإسلامي لابن رجب ص(١٨٤).

(٣) شرح منتهى الإرادات لابن النجار (٣١١/٣).



الفصل الثاني

في الغرة وما يتعلق بها من أحكام

وفيه مباحث:

- المبحث الأول: تعريف الغرة لغة واصطلاحاً.
- المبحث الثاني: الخلقة التي توجب الغرة.
- المبحث الثالث: على من تجب الغرّة؟.
- المبحث الرابع: لمن تجب الغرة؟.
- المبحث الخامس: الكفارة في إسقاط الجنين.





المبحث الأول

تعريف الغرة لغة واصطلاحا

١- **لغة**: الغرّة بالضم: بياض في الجبهة، وفي الصحاح: بياض في جبهة الفرس، فرس أغر وغراء.

وقال أبوسعيد: الغرّة عند العرب أنفس شيء يملك وأفضله، والفرس غرة ما للرجل، والعبد غرة ماله، والبعير النجيب غرّة ماله، والأمة الفارهة من غرّة المال. وأصل الغرّة البياض، الذي يكون في وجه الفرس، وكأنه عبّر عن الجسم كله بالغرة. وغرّة المال أفضله، وغرّة القوم سيدهم[1].

٢- **وفي الاصطلاح**: عُرِّفت في الاصطلاح بتعريفات متقاربة، منها: تعريف الكاساني في البدائع، حيث قال: الغرّة في عرف الشرع: اسم لعبد أو أمة يعدل خمسمائة، أو بخمسمائة درهم[2].

قال الباجي[3]: الغرّة اسم واقع على الإنسان ذكرًا كان أو أنثى، وقال مالك في المجموعة: الغرة عبد أو أمة[4].

وقال ابن قدامة في المغني: والغرة عبد أو أمة؛ سميا بذلك لأنهما من أنفس الأموال، والأصل في الغرة الخيار[5].

---

(١) لسان العرب (١٤/٥، ١٩)، باب الغين مادة (غرر).

(٢) بدائع الصنائع (٧/٣٢٥)، وانظر مجمع الأنهر (٢/٦٤٩).

(٣) هو: سليمان القاضي، أبوالوليد بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي، وهو من كبار علماء المالكية، له مؤلفات، منها: «الاستيفاء في شرح الموطأ»، و«المنتقى»، و«السراج في علم الحجاج». توفي سنة (٤٩٤هـ)، ودفن بالرباط، وكانت ولادته سنة (٤٠٣هـ). انظر في ترجمته: الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب ص(١٢٠).

(٤) المنتقى شرح موطأ مالك (٧/٨٠).

(٥) المغني لابن قدامة (٧/٨٠٠).



المبحث الثاني

الخلقة التي توجب الغرة

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: ذهب الإمام مالك وجمهور أصحابه: إلى وجوب الغرّة بالحمل مطلقًا، وإن كان دمًا اجتمع[1].

المذهب الثاني: تجب الغرة بالحمل الذي يتبين فيه خلق الإنسان، ولو كان خفيًا، وهو مذهب الشافعية[2]، والحنابلة[3]، وبعض الحنفية[4]، وبعض المالكية[5].

المذهب الثالث: تجب الغرة بعد نفخ الروح، وبه قال فقهاء الحنفية، وهو الأجود عند ابن رشد من المالكية[6].

● **نصوص الفقهاء وأدلتهم في هذه المسألة:**

أولاً: المذهب الأول القائل بوجوب الغرة بالحمل مطلقًا

يقول الزرقاني: «فالذي في البطن ذكرًا كان أو أنثى أو خنثى، ولو مضغة أو علقة، أو ما يعلم أنه ولد عند مالك بعرة عبدٍ أو وليدة»[7].

---

(١) انظر: شرح الزرقاني (٤/١٨٢)، وبداية المجتهد (٢/٤١٦)، وحاشية الدسوقي (٤/٢٦٨).

(٢) انظر: الأم للشافعي (٦/١٠٧)، وتكملة المجموع (١٩/٥٧)، ومغني المحتاج (٤/١٠٤)، وشرح المنهاج للمحلي (٢/١٦٠).

(٣) انظر: المغني لابن قدامة (٧/٨٠٢)، والكافي له أيضًا (٤/٨٦)، وكشاف القناع (٦/٢٣).

(٤) انظر: البحر الرائق لابن نجيم (٨/٣٨٩).

(٥) انظر: بداية المجتهد لابن رشد (٢/٤١٦).

(٦) انظر: المصدر السابق، نفس الجزء والصفحة.

(٧) شرح الزرقاني (٤/١٨٢).

يقول الدردير: «وفي إلقاء الجنين بسبب ضرب أو تخويف لغير وجه شرعي، أو شم ريح كحقنة، أو فتح كنيف، وإن كان علقة دم، لا يذوب من صب الماء الحار عليه، كانت الجناية خطأ، أو عمدًا من أجنبي، أو أم كشربها ما يسقط به الحمل، فأسقطت ذكرًا أو أنثى من زوج أو زنا عشر واجب أمه»[1].

● **الأدلة**

استدل أصحاب هذا المذهب بما يلي:

١- عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى فطرحت جنينها، فقضى فيه رسول الله ﷺ بغرة عبد أو وليدة[2].

٢- عن سعيد بن المسيب[3] رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أن رسول الله ﷺ قضى في الجنين يقتل في بطن أمه بغرة عبد أو وليدة، فقال الذي قضى عليه: كيف أغرم ما لا شرب، ولا أكل، ولا نطق، ولا استهل؟ مثل ذلك يُطلّ، فقال رسول الله ﷺ: «إنما هذا من إخوان الكهان»[4].

وجه الدلالة من الحديثين:

هذا دليل على أن الغرة واجبة فيمن سقط من البطن، وإن كان دماً اجتمع.

---

(١) الشرح الصغير على أقرب المسالك (٤/٣٧٧).

(٢) سبق تخريجه ص(٦٢)، من هذا الكتاب.

(٣) هو: سعيد بن المسيب بن حزن، القرشي، المخزومي روى عن أبي بكر مرسلاً، وعن عمر وعثمان وسعد بن أبي وقاص وأبيه المسيب، وآخرين، وعنه: ابنه محمد وسالم بن عبدالله بن عمر، والزهري وقتادة وشريك، وآخرون، وعن ابن معين: أنه مات سنة (١٠٠هـ) وكانت ولادته كما قال: ولدت لسنتين من خلافة عمر.

انظر: في ترجمته: تهذيب التهذيب (٤/٨٤، ٨٨).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الطب - باب الكهانة (٤/٤٧)، حديث رقم (٥٧٥٨)، ومسلم في صحيحه في كتاب القسامة عن أبي هريرة - باب الجنين، ووجوب الدية في قتل الخطأ (٣/١٣٠٩، ١٣١٠).

ثانياً: المذهب القائل تجب الغرة بالحمل الذي يتبين فيه خلق الإنسان، ولو كان خفيًا

قال الشافعي: «وأقل ما يتبيّن فيه السقط جنينًا فيه غرّة أن يتبيّن من خلقه شيء يفارق المضغة أو العلقة، إصبع، أو ظفر، أو عين، أو ما بان من خلق بني آدم[1].

وقال في تكملة المجموع: «والجنين الذي تجب فيه الدية هو أن يسقط جنينًا بان فيه شيء من صورة الآدمي، إمّا يد أو رجل أو عين، وكذا إذا سقط مضغة لم يتبيّن فيها عضو من أعضاء الآدمي، ولكن قال أربعة نسوة من القوابل الثقات، أو عالمان في الطب البشري، أو علم الأجنة أن فيها تخطيطًا لآدمي، إلا أنه خض فتجب فيه الغرة؛ لأن هؤلاء يدركون ما لا يدركه غيرهم[2].

وقال ابن قدامة في الكافي: «وإن ألقت مضغة لا صورة فيها، لم يجب ضمانها؛ لأنه لا يعلم أنها جنين، وإن شهد ثقات من القوابل: أن فيها صورة خفية؛ ففيها غرّة لأنه جنين، وإن شهدت أنه مبتدأ خلق آدمي لو بقي تصوره، ففيه وجهان، أحدهما: فيه الغرة؛ لأنه بدء خلق آدمي أشبه المصور، والثاني: لا شيء فيه؛ لأنه غير متصور أشبه العلقة[3].

لكن ابن قدامة في المغني قال: أصحهما لا شيء فيه؛ لأنه لم يتصور، فلم يجب فيه كالعلقة؛ ولأنه الأصل براءة الذمة، فلا تشغلها بالشك[4].

جاء في تكملة البحر الرائق: «ويكون بدل الجنين بين الورثة... هذا إذا تبين خلقه أو بعض خلقه»[5].

---

(١) الأم (٦/١٠٧).

(٢) تكملة المجموع للمطيعي (١٩/٥٧).

(٣) الكافي لابن قدامة (٤/٨٦).

(٤) المغني لابن قدامة (٧/٨٠٢).

(٥) تكملة البحر الرائق لابن قدور (٨/٣٨٩).

جـاء في بدايـة المجتهد: «واختلفوا من هـذا الباب في الخلقة التـي توجب الغرّة، فقال مالك: كل ما طرحته من مضغةٍ، أو علقة مما يُعلم أنه ولد، ففيه الغرة»[١].

● **الأدلة**

استـدل أصحاب هذا المذهب بمـا يلي: إنه لا يكون جنينـًا إلا بظهور ما يدل على ذلك من رأس أو ظفر أو شعر أو تصوير، ولو خفي على غير القوابل، فإذا لم يظهر ما يدل على أنه جنين، فلا غرّة؛ لأن الأصل براءة الذمة، فلا تشغل بالشك[٢].

ثالثاً: المذهب القائل: تجب الغرّة بعد نفخ الروح

● **نصوصهم الفقهية**

قال الكاساني: «وإن لم يستبن شيء من خلقه، فلا شيء فيه؛ لأنه ليس بجنين إنما هو مضغة»[٣].

وقـال ابن عابديـن: «وفي الشمنى: ولـو ألقت مضغة، ولم يستـبن شيء من خلقه فشهـدت ثقات من القوابل أنه مبـدأ خلق آدمي، ولو بقي لتصور، فلا غرّة فيه، وتجب فيه عندنا حكومة»[٤].

ويقـول ابـن رشد: «والأجـود أن يعتبر نفخ الـروح فيه -أعنـي أن يكون تجب فيه الغرّة- إذا علم أن الحياة قد كانت وجدت فيه»[٥].

---

(١) بداية المجتهد لابن رشد (٢/٤١٦).

(٢) المغني لابن قدامة (٧/٨٠٢).

(٣) بدائع الصنائع (٧/٣٢٥).

(٤) حاشية ابن عابدين (٦/٥٩٠).

(٥) بداية المجتهد (٢/٤١٦).

● **الأدلة**

استدل أصحاب هذا المذهب: بأن الجنين قبل نفخ الروح فيه ليس بآدمي، وإذا لم يكن آدميًا، فلا تجب فيه الغرّة»[1].

● **الترجيح**

الراجح -والله أعلم- هو القول الثاني، القائل: بوجوب الغرّة فيما تبيّن فيه خلق الإنسان، ولو خفيًا، ويمكن مناقشة أدلة المذهبين الآخرين: بأنها أدلة عامة، نخصها بأن الجنين لا يطلق في اللغة العربية إلا على ما بعد مرحلة المضغة؛ وبناءً عليه فإن استعماله قبل هذه المرحلة من باب المجاز، باعتبار أنه مقدمة للجنين، وقد سبق لنا أن ذكرنا قول الشافعي في الجنين: أن أقل ما يكون به جنينًا أن يفارق المضغة والعلقة، حتى يتبيّن منه شيء من خلق بني آدم إصبع أو ظفر أو عين، أو ما أشبه ذلك[2].

أمّا قول أصحاب المذهب الثالث: إن الجنين قبل نفخ الروح فيه ليس بآدمي، فقد بيّنا عدم رجحانه أثناء حديثنا عن حكم الإجهاض قبل نفخ الروح في الجنين[3].



(١) انظر: حاشية ابن عابدين (٣٠٢/١)، وتنظيم النسل للطريقي ص(٢٤٠).

(٢) الأم للشافعي (١٤٣/٥).

(٣) انظر: ص(٩١) من هذا الكتاب.



المبحث الثالث

على من تجب الغرّة؟

اختلف العلماء في ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: الغرة واجبة على العاقلة[1]، وهو مذهب الحنفية[2] والمالكية، إذا بلغت ثلث الدية فأكثر[3]، والشافعية على الصحيح من أحد قوليهم[4]، والحنابلة في الخطأ، وشبه العمد إذا مات الجنين مع أمه أو بعدها بجناية واحدة، أو سقط حيًا ثم مات[5].

المذهب الثاني: الغـرّة واجبة على الجاني، وهو المشهور عند المالكية[6]، وقول في مذهب الشافعية[7] والحنابلة، وإن كان قتل الأم عمدًا، أو مات الجنين وحده[8].

● **نصوص وأدلة المذهب القائل بوجوب الغرة على العاقلة:**

يقول الكاساني: «وأمّا بيان من تجب عليه الغرة، فالغرة واجبة على العاقلة»[9].

---

(١) العاقلة: هي العصبة والأقارب من قبل الأب الذين يعطون دية قتيل الخطأ، وهي صفة جماعة عاقلة، وأصلها اسم فاعلة من العقل، وهي من الصفات الغالبة./ النهاية في غريب الحديث لابن الأثير (٣/٢٧٨).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٧/٣٢٥)، ومجمع الأنهر (٢/٦٤٩)، وحاشية ابن عابدين (٦/٥٨٨).

(٣) انظر: حاشية الدسوقي (٤/٢٦٨)، وحاشية الرهوني (٨/٣٩).

(٤) انظر: الروضة للنووي (٩/٣٧٧)، والأم (٦/١٠٩).

(٥) انظر: كشاف القناع (٦/٦٢)، والمغني (٧/٨٠٦).

(٦) انظر: بداية المجتهد (٢/٤١٦)، ومواهب الجليل (٦/٢٥٨).

(٧) انظر: حاشية البجيرمي (٤/١٩١).

(٨) انظر: كشاف القناع (٦/٦٢).

(٩) بدائع الصنائع (٧/٣٢٥).

وفي مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر: «وهو على العاقلة عندنا»[1].

ويقول الدردير: «ويكون في مال الجاني، إلا أن تبلغ ثلث ديته، فعلى العاقلة»[2].

ويقول الرهوني[3]: «ولو ضرب بطن امرأة خطأ فألقت جنينًا ميتًا، ثم ماتت بعده، كان في الجنين عشر دية أمه، وفي المرأة الدية كاملة تحمل ذلك كله العاقلة»[4].

وقال الشافعي: «وإذا جنى رجل على امرأة عمدًا أو خطأ فألقت جنينًا ميتًا، فعلى عاقلته غرّة عبد أو أمة، يؤدون أيهما شاءوا»[5].

ويقول النووي في الروضة: «وأمّا من تجب عليه الغرة، فالجناية على الجنين قد تكون خطأ محضًا، بأن يقصد غير الحامل فيصيبها، وقد تكون شبه عمد بأن يقصد ضربها بما يؤدي إلى الإجهاض -غالبًا- فتجهض، ولا تكون عمدًا محضًا؛ لأنه لا يتحقق وجوده وحياته حتى يقصد؛ هذا هو الصحيح، وبه قطع الجمهور... فعلى الصحيح سواءً كانت خطأ، أو شبه عمد، فالغرة على العاقلة»[6].

وقال ابن قدامة: «وتحمل العاقلة دية الجنين إذا مات مع أمه، نص عليه أحمد إذا كانت الجناية عليها خطأ، أو شبه عمد»[7].

---

(١) مجمع الأنهر (٢/٦٤٩).

(٢) حاشية الدسوقي (٤/٢٦٨).

(٣) هو: أبوعبدالله محمد بن أحمد الرهوني، من فقهاء المالكية، ومن مؤلفاته: حاشية على شرح الزرقاني، وحاشية على شرح ميارة الكبير، ولد سنة ١١٥٩هـ، وتوفي سنة ١٢٣٠هـ.

انظر في ترجمته: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية (١/٣٧٨).

(٤) حاشية الرهوني (٨/٣٩).

(٥) الأم للشافعي (٦/١٠٧).

(٦) الروضة للنووي (٩/٣٧٧).

(٧) المغني لابن قدامة (٧/٨٠٦).

وقال البهوتي: «ولا تحمل -أي العاقلة- ما دون ثلث الدية الكاملة، وهي دية الذكر الحر المسلم... إلا غرّة جنين مات مع أمه بجناية واحدة، أو مات بعد موتها، لأن الجناية واحدة، فتبعها مع زيادتها مع الثلث»[1].

● **الأدلة**

استدل أصحاب هذا المذهب بالأدلة التالية:

١- عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قضى في جنين امرأة من بني لحيان بغرة عبد أو أمة، ثم إن المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت، فقضى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أن ميراثها لبنيها وزوجها، وأن العقل على عصبتها[2].

● **وجه الدلالة من الحديث**

فبيّن في قضاء رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ إذ قضى على امرأة أصابت جنينًا بغرة، وقضى على عصبتها: بأن عليهم ما أصابت، وأن ميراثها لولدها وزوجها، وأن العقل على العاقلة[3].

٢- عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: اقتتلت امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها، فاختصموا إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقضى صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن دية جنينها غرّة عبد أو وليدة، وقضى بدية المرأة على عاقلتها، وورثها ولدها ومن معهم،

---

(١) كشاف القناع (٦/٦٢).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الديات - باب جنين المرأة، وأن العقل على الوالد وعصبة الوالد، لا على الولد (٤/٢٧٥) برقم (٦٩٠٩)، وأخرجه في كتاب الفرائض - باب ميراث المرأة والزوج مع الولد وغيره (٤/٢٣٩) برقم (٦٧٤٠)، وأخرجه مسلم في صحيحه في كتاب القسامة باب دية الجنين (٣/١٣٠٩) برقم (١٦٨١).

(٣) الأم للشافعي (٦/١٠٣).

فقال حَمَل بن النابغة الهذلي[1]: يا رسول الله: كيف أغرم من لا شرب، ولا أكل، ولا نطق، ولا استهل[2]، فمثل ذلك يطل، فقال رسول الله ﷺ: «إنما هذا من إخوان الكهان، من أجل سجعه الذي سجع»[3][4].

● **وجه الدلالة من الحديث**

وهذا يدل على أن القضاء بالدية كان عليهم، حيث أضافوا الدية إلى أنفسهم على وجه الإنكار؛ ولأنها بدل نفس، فكانت على العاقلة كالدية[5].

٣- عن المغيرة بن شعبة: أن امرأتين كانتا تحت رجل من هذيل، فضربت إحداهما الأخرى بعمود فسطاط[6] فقتلتها وجنينها، فاختصما إلى النبي ﷺ، فقال أحد الرجلين: كيف ندي من لا صاح، ولا أكل، ولا شرب، ولا استهل، فقال: أسجع كسجع الأعراب، وقضى فيه بغرة، وجعله على عاقلة المرأة[7][8].

---

(١) هو: حَمَل بن مالك بن النابغة بن جابر بن ربيعة بن لحيان بن هذيل، وهو صحابي نزل البصرة، ويكنى أبا نضلة، روى عن النبي ﷺ وهو من أهل المدينة. انظر في ترجمته: أسد الغابة في معرفة الصحابة (٥٣/٢).

(٢) الاستهلال: أن يكون من الولد ما يدل على حياته من بكاء، أو تحريك عضو أو عين. التعريفات للجرجاني ص(٢٢).

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب القسامة - باب دية الجنين (١٣١٠/٣)، وأخرجه الدارمي في سننه في كتاب الديات - باب دية الخطأ على من هي (٦٤١/٢) برقم (٢٢٩٣)، وأخرجه أبوداود في سننه في كتاب الديات - باب دية الجنين (٥٩٩/٢) برقم (٤٥٦٨)، والنسائي في سننه في كتاب القسامة - باب دية الجنين (٤٨/٨).

(٤) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي (١٧٧/٦)، ومغني المحتاج (١٠٥/٤).

(٥) بدائع الصنائع (٣٢٦/٧).

(٦) الفسطاط -بضم الفاء وكسرها-: بيت من الشعر، والجمع فساطيط.
انظر: المصباح المنير ص(٤٧٢).

(٧) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب القسامة - باب دية الجنين (١٣١٠/٣) برقم (١٦٨٢)، وأخرجه الدارمي في سننه في كتاب الديات - باب دية الجنين (٦٤٠/٢) برقم (٢٢٩١)، وأخرجه أبوداود في سننه في كتاب الديات - باب دية الجنين (٥٩٩/٢) برقم (٤٥٦٨)، والترمذي في سننه في كتاب الديات - باب ما جاء في دية الجنين (٩٤/٥) برقم (١٤١١).

(٨) انظر: بدائع الصنائع (٣٢٥/٧)، والمغني لابن قدامة (٨٦/٧).

وفي رواية لمسلم -بعد ذكره الحديث- بقصته، غير أن فيه فأسقطت، فرفع ذلك إلى النبي ﷺ فقضى فيه بغرة، وجعله على أولياء المرأة، ولم يذكر في الحديث دية المرأة[1].

● **وجه الدلالة من الحديث**

أن رسول الله ﷺ قضى بالغرة على عصبة القاتلة، حيث أسقطت حمل ضرتها بعمود فسطاط، واحتجاج العصبة يدل على أن الغرة كانت عليهم، حيث قال أحدهم: كيف ندي من لا صاح، ولا أكل، ولا شرب، ولا استهل، فمثله هدر.

٤- أن الغرة بدل نفس الجنين، وبدل النفس يكون ميراثًا كالدية[2].

٥- أنها جناية خطأ؛ فوجبت على العاقلة[3].

● **نصوص وأدلة المذهب الثاني القائل بوجوب الغرة على الجاني**

قال الحطاب[4]: «إن كان الجاني هو الأب؛ فتجب عليه الغرة، ولا يرث منها... وقال الجزولي[5] في شرح الرسالة: وكذلك الأم إذا كانت هي التي أسقطت مثل أن

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (٣/١٣١٠) برقم (١٦٨٢).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٧/٣٢٥).

(٣) انظر: بداية المجتهد (٢/٤١٦).

(٤) هو: أبوعبدالله محمد بن محمد الحطاب، المكي المولد والقرار، وهو من فقهاء المالكية. له مؤلفات، منها: «شرح المختصر» و «شرح منسك خليل»، وغيرهما. ولد سنة ٩٠٢هـ، وتوفي سنة ٩٥٤هـ.

انظر في ترجمته: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية (١/٢٧٠).

(٥) هو: أبوزيد عبدالرحمن بن عفان الجزولي، من فقهاء المالكية، كان في وقته أعلم الناس في مذهب مالك، وفيه تقوى وصلاح، وكان يحضر مجلسه أكثر من ألف فقيه، قيدت عنه على الرسالة ثلاثة تقاييد، أحدها في سبعة أسفار، والأخرى ثلاثة، وثالثها في اثنين، ما انقطع عن التدريس، حتى مات سنة ٧٤١هـ، أو ٧٤٤هـ وعمر أكثر من مائة وعشرين سنة.

انظر في ترجمته: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية (١/٢١٨).

تشرب ما يعلم أنه يسقط الجنين، فإن الغرة تجب عليها، ولا ترثها... وكذلك الطبيب إذا سقاها وكانت الأدوية مما يعلم أنه يسقط به الجنين، فعليه الغرة»[1].

وقال مالك: «إذا ضرب رجل جنينًا فألقته أمه ميتًا، فلا تحمله العاقلة، إنما هو في مال الجاني»[2].

وقال في مغني المحتاج: «وإن مات حين خرج بعد انفصاله، أو تحرّك تحرّكًا شديداً، كقبض يده وبسطها ولو حركة مذبوح، لا اختلاجًا، أو دام ألمه ومات منه؛ فدية نفس كاملة على الجاني، ولو انفصل الجنين لدون ستة أشهر؛ لأنّا تيقنا حياته والظاهر موته بالجناية، بخلاف مجرد اختلاجه، لاحتمال كونه انتشارًا بسبب الخروج من المضيق»[3].

قال البُجيرمي[4] في حاشيته: «وبعض الشافعية يرون أن العاقلة لا تحمل العمد»[5].

وقال ابن قدامة في المغني: «وإن مات وحده أو جناية عمد، فدية أمه على قاتلها، فكذلك ديته؛ لأن الجناية لا يحمل بعض ديتها الجاني، وبعضها غيره، فيكون الجميع على القاتل، كما لو قطع عمدًا فسرت الجناية إلى النفس»[6].

وقال البهوتي: «ولا تحمل -أي العاقلة- ما دون ثلث الدية الكاملة، وهي دية الذكر الحر المسلم لقضاء عمر أنها لا تحمل شيئًا حتى يبلغ عقل المأمومة[7]؛ لأن

---

(١) مواهب الجليل شرح مختصر خليل (٦/٢٥٨).

(٢) المدونة الكبرى (١٦/١٩٩).

(٣) مغني المحتاج (٤/١٠٤).

(٤) هو: سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي، الشافعي، الأزهري، ولد بجرم سنة ١١٣١هـ. من مؤلفاته: «حاشية على شرح المنهج»، و «تحفة الحبيب على شرح الخطيب». توفي سنة: ١٢٢١هـ.
انظر في ترجمته: عجائب الآثار في التراجم والأخبار للجبرتي (٤/٢٤).

(٥) حاشية البجيرمي (٤/١٩١).

(٦) المغني لابن قدامة (٧/٨٠٦).

(٧) أمّه: شجّهُ، والاسم: آمة -بالمد- اسم فاعل، وبعض العرب يقول: مأمومة؛ لأن فيها معنى المفعولية في الأصل.... وهي التي تصل إلى أم الدماغ، وهي أشد الشجاج، قال ابن السكيت: وصاحبها يصعق لصوت الرعد، ولرغاء الإبل، ولا يطيق البروز في الشمس. انظر: المصباح المنير للفيومي ص(١٢٣).

الأصل وجوب الضمان على الجاني؛ لأنه هو المتلف، فكان عليه كسائر المتلفات.... ولا تحمل الغرّة إن مات الجنين قبلها -أي قبل أمه مع اتحاد الجناية- فلا تحملها العاقلة لنقصه عن الثلث، ولا تبعية لموته قبلها»[1].

● **الأدلة**

استدل أصحاب هذا المذهب بما يلي:

١- عن سعيد بن المسيب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أن رسول ﷺ قضى في الجنين يقتل في بطن أمه بغرّة عبد أو وليدة، فقال الذي عليه: كيف أغرم ما لا شرب، ولا أكل، ولا نطق، ولا استهل؟ مثل ذلك يطل، فقال رسول الله ﷺ: «إنما ذلك من إخوان الكهان»[2].

● **وجه الدلالة من الحديث**

فيه دلالة قوية، لقول مالك وأصحابه ومن وافقهم: أن الغرّة على الجاني، لا على العاقلة.... لأن المفهوم من اللفظ أن المقضي عليه واحد معيّن وهو الجاني؛ إذ لو قضى بها على العاقلة لقبل، فقال الذين قضى عليهم[3].

٢- وفي القياس: أن كل جاني جنايته عليه إلا بدليل، لا معارض له، كالإجماع أو السنة: وقد قال تعالى: ﴿...وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ...﴾[4].

---

(١) كشاف القناع (٦٢/٦).

(٢) سبق تخريجه ص(١٧٤) من هذا الكتاب.

(٣) شرح الزرقاني (١٨٢/٤).

(٤) سورة الأنعام، من الآية (١٦٤).

وقال ﷺ لأبي رمثة[١] في ابنه: «إنك لا تجني[٢] عليه، ولا يجني عليك[٣]»[٤].

٣- أن الجاني يتحمل ما دون الثلث لقضاء عمر: أن العاقلة لا تحمل شيئًا حتى

---

(١) هو: أبورمثة التّيمي، من تميم بن عبد مناة بن وهم تيم الرّباب، ويقال التميمي، من ولد امرئ القيس بن زيد بن مناة بن تميم، وقد اختلف في اسم أبي رمثة كثيرًا، فقيل: حبيب بن حَبّان، وقيل: حيّان بن وهب، وقيل: رفاعة بن يَثْربي، وقيل: عمارة بن يثربي بن عوف، وقيل: خشخاش، قاله أبوعمر، وقال الترمذي: أبورمثة التميمي، اسمه حبيب بن وهب، وقيل رفاعة بن يثربي.

انظر في ترجمته: أسد الغابة في معرفة الصحابة (١١١/٦).

(٢) الجناية: الذنب والجرم وما يفعله الإنسان بما يوجب عليه العذاب أو القصاص في الدنيا والآخرة، والمعنى أنه لا يطالب بجناية غيره من أقاربه وأباعده، فإذا جنى أحدهما جناية لا يعاقب بها الآخر. / النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير (٣٠٩/١).

(٣) أخرجه الدارمي في كتاب الديات - باب لا يؤخذ أحد بجناية غيره. / سنن الدارمي (٦٤٢/٢) برقم (٢٣٠٠)، وأخرجه أبوداود في سننه في كتاب الديات - باب لا يؤاخذ الرجل بجريرة أبيه وأخيه (٥٩٥/٢) برقم (٤٤٩٥) وقد سكت عنه، وأخرجه ابن ماجه في سننه في كتاب الديات - باب لا يجني أحد على أحد (٨٩٠/٢)، وقال ابن ماجه في الزوائد: إسناده كلهم ثقات، إلا أن هشيما كان يدلس، وعنده أحاديث في معناه عن عمر الأحوص، وطارق المحاربي، وأسامة بن شريك، وصحح الأخيرين، وأخرجه النسائي في سننه في كتاب القسامة - باب هل يؤخذ أحد بجريرة غيره؟، وأخرج أحاديث من معناه عن ثعلبة بن زهدم، وطارق المحاربي (٥٣/٨).

وقال الهيثمي في كتاب الديات - باب لا يجني أحد على أحد، ولا يؤاخذ أحد بجريرة غيره: «ألا لا تجني نفس على أخرى» رواه أحمد، ورجاله رجال الصحيح، وقال ﷺ: «لا ترجعوا بعدي كفارًا، يضرب بعضكم رقاب بعض، ولا يؤاخذ الرجل بجريرة أبيه، ولا بجريرة أخيه» رواه البزار، ورجاله رجال الصحيح. وعن حصين بن أبي الحر: أن أباه مالكًا، وقيس بن الحسحاس (في الأصل) الخشخاش، أتوا النبي ﷺ فشكوا إليه إغارة رجل من بني عمهم على الناس، فكتب إليهم رسول الله ﷺ: «هذا كتاب من محمد رسول الله ﷺ لمالك وعبيد: إنكم آمنون مسلمون بأمان على دمائكم وأموالكم، لا تؤاخذون بجريرة غيركم، ولا تجني عليكم إلا أيديكم» رواه الطبراني وهو مرسل، وبقية رجاله ثقات. مجمع الزوائد (٢٨٣/٦).

(٤) شرح الزرقاني (٢٨٢/٤).

يبلغ عقل المأمومة؛ ولأن الأصل وجوب الضمان على الجاني؛ لأنه هو المتلف، فكان عليه كسائر المتلفات[1].

● **الترجيح**

ما ذكره الزرقاني من كون اللفظ دال على واحد معين، هو الجاني غير سليم، حيث ورد ما يأتي:

أ- جاء في رواية مسلم، فقال رجل من عصبة القاتلة - أنغرم دية من لا أكل، ولا شرب، ولا استهل، فمثل ذلك يطل[2]. فالذي تكلم هو أحد أفراد عصبة القاتلة نيابة عنهم.

ب- وفي رواية قبلها[3]، فقال: قال كيف نعقل ولم يسم حَمَل بن مالك، فيحتمل أن المدافع أحد عصبة القاتلة الذي حمل نصيبًا من الدية، أو الموكل بالدفاع عن العاقلة، أو ليس هناك إلا عاقل واحد، فهو يدافع عن نفسه عندما ألزم بدفع ضمان جنايته؛ بل جاء صريحًا في روايات لمسلم وغيره: أن العقل على العاقلة بروايات، الأولى: وأن العقل على عصبتها[4]، الثانية: فقال بعض عصبتها: أندي من لا طعم، ولا شرب، ولا صاح فاستهل[5]، الثالثة: فقضى فيه بغرة، وجعلها على أولياء المرأة[6].

قال ابن حجر -بعد أن ذكر أن المدافع رجل من عصبة القاتلة-: «وفي حديث... فقال أخوها.... يا رسول الله: أنغرم من لا شرب، ولا أكل، ولا نطق، ولا استهل، فمثله

---

(١) كشاف القناع (٦/٦٢).

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي (١١/١٧٩).

(٣) المرجع السابق (١١/١٧٦).

(٤) المرجع السابق (١١/١٧٧).عن أبي هريرة.

(٥) المرجع السابق (١١/١٧٩) عن المغيرة بن شعبة.

(٦) المرجع السابق (١١/١٧٩).

يطـل، فقال: أسجع كسجع الجاهليـة، ونحوه عن أبي يعلى من حديث جابر، لكن قال: فقالـت عاقلة القاتلة، وعند البيهقي من حديـث أسامة بن عمير[1]، فقال أبوها: إنما يعقلهـا بنوها، فاختصمـوا إلى رسول الله ﷺ قال: الدية علـى العصبة، وفي الجنين غرّة، فقال: ما وضع فحل ولا صاح فاستهل فأبطله، فمثله يطل، وبهذا يجمع الاختلاف فيكون كل من أبيها وأخيها وزوجها، قالوا ذلك؛ لأنهم كلهم من عصبتها[2].

أمّـا دليل القياس، فأقول: وجد الدليل المخصـص، حيث جاء أحاديث صحيحة، ونصت صراحة بما لا يدع مجالاً للشك: أن على العاقلة الدية أو الغرة.

أمّا قولهم: إن الجاني يتحمل ما دون الثلث... فيجاب عليه بما أجيب به على دليل القياس، وبهذا يترجح لدي القول بأن العاقلة هي التي تحمل الدية أو الغرة، لكن يجب مراعاة ما يلي:

١- أن المتعمـد بإسقاط الحمـل أو الجناية عليه، يتحمل نتيجة ما فعل؛ خاصة في هذا الزمن الذي كثرت فيه وسائل القتل العمد للأجنة، ثم للأدلة التالية عن عمر رضي الله عنه قال: لا تحمل العاقلة عمدًا، ولا عبدًا، ولا صلحًا، ولا اعترافًا[3].

---

(١) هو: أسامة بن عُمير بن عامر بن أقَيْشِر، واسم أقيشر: عمير بن عبدالله بن حبيب بن يسار بن ناجية بن عمرو ابن الحارث بن كبير بن هند بن طانحة بن لحيان بن هذيل بن مدركة بن إلياس بن مضر الهُذلي.

كبير -بالباء الموحدة- وأقيشر- بضم الهمزة وفتح القاف وبعدها ياء تحتها نقطتان، ثم شين معجمة وراء.

انظر في ترجمته: أسد الغابة لابن الأثير (٨٢/١) ترجمة رقم (٨٦).

(٢) فتح الباري (٢١٩/١٢).

(٣) أخرجـه الدارقطنـي في سننه في كتاب الحدود والديات (١٧٧/٣)، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الديات - بـاب مـن قـال لا تحمل العاقلة عمـدًا، ولا عبـدًا، ولا صلحًا، ولا اعترافًـا (١٠٤/٨). سنده عنـد الدارقطني والبيهقـي فيـه عبدالملـك بن حسين بن مالـك النخعي. قال الزيلعـي: وعبدالملك بن حسين غـير قوي، وقال في التنقيح عبدالملك بن حسين: ضعّفوه، وقال الأزدي: متروك الحديث. / نصب الراية (٣٨٠/٤)، وكذلك فيه عن عمر رضي الله عنه قال البيهقي عن عمر: منقطع، والمحفوظ عن عامر الشعبي، وقال: هذا القول لا يصح عن عمر رضي الله عنه وإنما يصح عن الشعبي. / السنن الكبرى للبيهقي (١٠٤/٨).

وروي عن ابن عباس موقوفًا، ولم يعرف له في الصحابة مخالف، فيكون كالإجماع، وعن الزبير[1] أنه كان يقول: ليس على العاقلة عقل القتل العمد، إنما عليهم عقل القتل.

٢- إن أسقطه عمدًا ثم قتله، فعليه القصاص، لما ورد في بعض الروايات: أن رسول الله ﷺ قضى في الجنين بغرة، «وأن تقتل»[2] أي: الجانية.



(١) هو: الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد القرشي، أسلم وهو ابن خمس عشرة سنة، وشهد بدرًا والمشاهد كلها، وشهد فتح مصر، وجعله عمر بن الخطاب في الستة أصحاب الشورى الذين ذكرهم للخلافة، قتل سنة ٣٦هـ وعمرة سبع وستون سنة.

انظر في ترجمته: أسد الغابة في معرفة الصحابة (١٩٦/٢).

(٢) سنن أبي داود (٥٩٩/٢) برقم (٤٥٧٢).



المبحث الرابع

لمن تجب الغرة

للعلماء في ذلك مذهبان:

المذهب الأول: أن الغرة موروثة لورثة الجنين على فرائض الله تعالى، لا يرث فيها قاتل، ولا رقيق؛ لقيام المانع، وهو القتل أو الرق؛ وإلى ذلك ذهب الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] والظاهرية[5] عند تجاوز الجنين مائة وعشرين ليلة.

المذهب الثاني: أن الغرة لأم الجنين، إذا لم يتجاوز مائة وعشرين ليلة؛ وإلى ذلك ذهب الظاهرية[6] والليث بن سعد[7][8].

● **نصوص وأدلة المذهب الأول القائل: إن الغرة لورثة الجنين:**

يقول الكاساني: «وأمّا من تجب له، فهي ميراث بين ورثة الجنين على فرائض الله -تبارك وتعالى- عند عامة العلماء»[9].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٧/٣٢٦)، وفتح القدير (١/٣٠٥)، والمبسوط (٢٦/٨٨)، ومجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر (٢/٦٥٠).

(٢) انظر: بداية المجتهد (٢/٤١٦)، وشرح الزرقاني (٤/١٨٣).

(٣) انظر: نهاية المحتاج (٧/١٠٠)، وحواشي تحفة المحتاج (٩/٤٣)، والأم (٦/١٠٨)، ومغني المحتاج (٤/١٠٤)، وصحيح مسلم بشرح النووي (١١/١٧٦).

(٤) انظر: كشاف القناع (٦/٢٤)، والمغني لابن قدامة (٧/٨٠٥)، وفتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٣٤/١٥٩-١٦٠).

(٥) انظر: المحلى لابن حزم (١١/٣٣).

(٦) المصدر السابق نفس الجزء والصفحة.

(٧) هو: الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمي، أبوالحارث المصري، روى عن الزهري وغيره، وروى عنه ابنه شعيب وغيره، وهو ثقة، ولد سنة: ٩٤هـ، ومات في شعبان سنة: ١٧٥هـ. انظر: طبقات الحفاظ للسيوطي ص(٩٥).

(٨) انظر: المبسوط (٢٦/٨٨)، وبداية المجتهد (٢/٤١٦)، وشرح المنهاج للمحلي (٢/١٦١)، والمغني لابن قدامة (٧/٨٠٥).

(٩) بدائع الصنائع (٧/٣٢٦).

وقال ابن رشد: «وقال مالك: هي لورثة الجنين، وحكمها حكم الدية في أنها موروثة»[1].

قال الرملي: «وهي -أي الغرة- لورثة الجنين، بتقدير انفصاله حيًا ثم موته؛ لأنها فداء نفسه، ولا يرث القاتل شيئًا»[2].

قال البهوتي: «ويرث الغرة ورثة الجنين، فلا يرث منها قاتل، ولا رقيق؛ لقيام المانع وهو القتل أو الرق»[3].

● أدلة المذهب الأول القائل بأن الغرة لورثة الجنين:

١- لأنها دية آدمي حر؛ فوجب أن تكون موروثة عنه، كما لو ولدته حيًا ثم مات[4].

٢- الغرة بدل نفس، وبدل النفس يكون ميراثًا كالدية، والدليل على أنها بدل نفس الجنين، لا بدل جزء من أجزاء الأم: أن الواجب في جنين أم الولد الواجب في جنين الحرة، ولا خلاف في أن جنين أم الولد جزء، ولو كان في حكم عضو من أعضاء الأم، لكان جزءًا من الأم حرًا، وبقية أجزائها أمةٌ، وهذا لا يجوز[5]؛ والدليل عليه: أنه ﷺ قضى بدية الأم على العاقلة، وبغرّة الجنين ولو كان في معنى أجزاء الأم، لما أفرد بحكم[6].

---

(١) بداية المجتهد (٢/٤١٦).

(٢) نهاية المحتاج (٧/١٠٠).

(٣) كشاف القناع (٦/٢٤).

(٤) كشاف القناع (٦/٢٤)، وانظر: الأم (٦/١٠٨).

(٥) بدائع الصنائع (٧/٣٢٦).

(٦) من حديث أبي هريرة انظر: ص(٦٢-٦٣) من هذا الكتاب.

● **نصوص وأدلة المذهب الثاني القائل بأن الغرة لأم الجنين، إن لم يتجاوز مائة وعشرين ليلة:**

قال ابن حزم: «وإن لم يوقن أنه تجاوز الحمل به مائة ليلة وعشرين ليلة، فالغرة لأمه فقط»[1].

وقال الليث بن سعد: يكون لأمه؛ لأنه في حكم جزء من أجزائها[2].

● **الأدلة**

١- قوله تعالى: ﴿ ... وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ ... ﴾ الآية[3].

٢- عن أبي شريح الكعبي[4] قال: قال رسول الله ﷺ: «فمن قتل له بعد مقالتي هذه قتيل فأهله بين خيرتين: بين أن يأخذوا العقل أو يَقْتلوا»[5].

● **وجه الدلالة من الآية والحديث**

ذكر -عليه الصلاة والسلام- القود أو الدية، فصح بالقرآن والسنة: أن دية القتيل في الخطأ والعمد مسلمة لأهل القتيل، والقتل لا يكون إلا في حي نقله القتل عن

(١) المحلى (١١/٣٣).

(٢) المبسوط (٢٦/٨٨).

(٣) سورة النساء، من الآية (٩٢).

(٤) هو: أبوشريح الخزاعي الكعبي، اختلف في اسمه، فقيل خويلد بن عمرو، وقيل عمرو بن خويلد، وقيل كعب بن عمرو، وقيل هانئ بن عمرو، وأسلم قبل فتح مكة، وكان يحمل أحد ألوية بني كعب بن خزاعة يوم الفتح، وكان من عقلاء الرجال، وكان يقول: «إذا رأيتموني أبلغ من أنكحته، أو أنكحت إليه إلى السلطان، فاعلموا أني مجنون، ومن وجد لأبي شريح سمنًا أو لبنًا أو جداية فهو حل، فليأكله وليشربه». توفي سنة: ٦٨هـ.
انظر في ترجمته: أسد الغابة في معرفة الصحابة (٦/١٦٤).

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه بغير هذا اللفظ عن أبي هريرة في كتاب الديات - باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين (٤/٢٦٨) برقم (٦٨٨٠)، وأخرجه مسلم بغير هذا اللفظ في صحيحه عن أبي هريرة في كتاب الحج - باب تحريم مكة (٢/٩٨٩) برقم (١٣٥٥).

الحيـاة إلى الموت بلا خلاف من أهل اللغة التي بهـا نزل القرآن، وبها خاطبنا رسول الله ﷺ، والجنين الذي لم يتجاوز مائة وعشرين ليلة، فنحن على يقين من أنه لم يحي قـط، فإذا لم يحي قـط، ولا كان لـه روح بعد، ولا قُتل، وإنما هو ماء أو علقة من دم، أو مضغـة من عضـل، أو عظام ولحم، فهو في كل ذلك بعض أمه، فإذا ليس حيًا بلا شك فلـم يقتل؛ لأنه لا يقتل موات ولا ميت، وإذا لم يقتل فليس قتيلاً، فليس لديته حكم دية القتيل[١].

ويجـاب عـن ذلك: بأن توجيه هذا الاستدلال غـير صحيح؛ إذ لا دليل فيهما على حصر توريث الورثة على ما فيه من قتل معهود، وتبيان حكم شيء لا يستلزم نفيه عن غيره[٢].

٣- أنه كعضو من أعضائها، فأشبه يدها[٣].

ويجـاب عـن ذلك: بأن هـذا لا يصح؛ لأنه لو كان عضـوًا، لدخل بدله في دية أمه كيدهـا، ولما منع القصاص من أمه، وإقامة الحد عليهـا من أجله، ولما وجبت الكفارة بقتله، ولما صح عتقه دونها، ولا عتقها دونه، ولا تصور حياته بعد موتها[٤].

وبعد هذه المناقشة يترجح لدي القول الأول؛ لقوة أدلته.

---

(١) المحلى لابن حزم (٣٣/١١).

(٢) تنظيم النسل ص(٢٦٦).

(٣) المغني لابن قدامة (٨٠٥/٧).

(٤) المصدر السابق نفس الجزء والصفحة.

المبحث الخامس

الكفارة في إسقاط الجنين

إذا سقط الجنين حيًا ثم مات، فلا خلاف في وجوب الكفارة على الجاني.

ولكن إذا سقط ميتًا، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: يجب إخراج الكفارة في إسقاط الحمل مطلقًا، وإليه ذهب الشافعية[1] والحنابلة[2].

القول الثاني: يندب إخراج الكفارة، وإليه ذهب الحنفية[3] والمالكية[4].

● **نصوص وأدلة القول الأول القائل بوجوب إخراج الكفارة في إسقاط الحمل مطلقًا:**

قال الشافعي: «وإذا جنى على امرأة فخرج منها بدنان في رأس، أو جمع جنينين شيء واحد من خلقة آدمي، فاللازم له فيه عتق رقبة، والاحتياط أن يعتق اثنتين... وإذا ماتت الأم وجنينها، أعتق بموت الأم رقبة، وبموت جنينها أخرى[5].

وقال البهوتي: «ولو ضرب بطن امرأة فألقت جنينًا ميتًا أو حيًا ثم مات، فعليه الكفارة؛ لأنه قتل نفسًا محرمة، أشبه قتل الآدمي بالمباشرة»[6].

---

(١) انظر: الأم للشافعي (٦/١١٠)، وصحيح مسلم شرح النووي (١١/١٧٦).

(٢) انظر: كشاف القناع (٦/٦٥)، وفتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٣٤/١٥٩).

(٣) انظر: مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر (٢/٦٥٠) وحاشية ابن عابدين (٦/٥٩٠).

(٤) انظر: الشرح الصغير للدردير (٢/٤٠٨)، وبداية المجتهد (٢/٤١٦).

(٥) الأم للشافعي (٦/١١٠).

(٦) كشاف القناع (٦/٦٥).

● الأدلة

١- قال تعالى: ﴿... وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ...﴾[١]. وقال تعالى: ﴿... وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ...﴾[٢].

وهذا الجنين إن كان من المؤمنين أو أحد أبويه، فهو محكوم بإيمانه تبعًا يرثه ورثة المؤمنون، ولا يرث الكافر منه شيئًا، وإن كان من أهل الذمة، فهو من قوم بيننا وبينهم ميثاق[٣].

٢- عن واثلة بن الأسقع[٤]، قال: أتينا النبي ﷺ في صاحب لنا قد استوجب النار بالقتل، فقال: «أعتقوا عنه رقبة، يعتق الله بكل عضو منها عضوًا من النار»[٥][٦].

● وجه الدلالة من الحديث

في هذا الحديث إشارة إلى أن القاتل يستوجب النار بسبب قتله، وأن الكفارة

---

(١) سورة النساء، من الآية (٩٢).

(٢) سورة النساء، من الآية (٩٢).

(٣) المغني لابن قدامة (٨١٦/٧).

(٤) هو: واثلة بن الأسقع بن عبد العزى الكناني، الليثي، وقيل واثلة بن عبد الله بن الأسقع، كنيته أبو شداد، وقيل أبو الأسقع وأبو قرصافة، أسلم والنبي ﷺ يتجهّز إلى تبوك، وقيل: إنه خادم النبي ﷺ ثلاث سنين، وكان من أصحاب الصفة، كان ينزل ناحية المدينة، ثم سكن البصرة، ثم سكن الشام، وشهد فتح دمشق، وشهد المغازي بدمشق وحمص، ثم تحوّل إلى فلسطين ونزل البيت المقدس، وقيل بيت جبرين. توفي سنة: ٨٣هـ وهو ابن مائة وخمس سنين، وقيل سنة: ٨٥هـ وهو ابن ثمان وتسعين سنة، وقيل توفي بالبيت المقدس، وقيل بدمشق، وكان قد عمي، وكان يصفر لحيته. انظر في ترجمته: أسد الغابة في معرفة الصحابة (٤٢٨/٥).

(٥) أخرجه أحمد في مسنده عن واثلة بن الأسقع (١٠٧/٤)، وأخرجه -أيضًا- من طريق آخر عن واثلة بن الأسقع (٤٩٠/٣)، وأخرجه أبوداود في سننه في كتاب العتق - باب في ثواب العتق (٤٢٤/٢) برقم (٣٩٦٤)، وقد سكت عنه، وأخرجه الحاكم في مستدركه من حديث عقبة بن عامر في كتاب العتق (٢١١/٢-٢١٢)، قال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

(٦) انظر: مغني المحتاج (١٠٧/٤).

إعتاق له من النار، والمعتدي على الجنين الذي نفخت فيه الروح قاتل له، مما يوجب له النار؛ فتجب عليه الكفارة ليعتقه الله من النار[1].

٣- لأن الجنين نفس من وجه، فإتلاف النفس يوجب الكفارة، لما فيها من معنى العبادة، والاستغفار مما صنع[2].

٤- أنه نفس مضمون بالدية؛ فوجبت فيه الرقبة كالكبير[3].

٥- ولأنه آدمي محقون الدم لحرمته؛ فوجبت فيه الكفارة كغيره[4].

● **نصوص وأدلة القول الثاني القائل بأن الكفارة مندوبة**

يقول عبدالرحمن داماد: «ولا كفارة في إتلاف الجنين؛ لأن الشرع إنما ورد بإيجاب الكفارة في النفوس المطلقة، وهو جزء من وجه، فلم يكن مورد النص، ولا في معناه في كل وجه؛ ولذا لم تجب فيه دية كاملة، وإن تبرّع بها احتياطًا فهو أفضل لارتكابه محظوراً»[5].

وجاء في حاشية ابن عابدين: «ولا كفارة عندنا وجوبًا؛ بل ندبًا إن وقع ميتًا»[6].

وجاء في الشرح الصغير للدردير: «وندبت الكفارة للحر المسلم في قتل جنين على المشهور، وقيل: لا تندب»[7].

وقال ابن رشد: «وأما مالك فلما كانت الكفارة لا تجب عنده في العمد، وتجب في الخطأ، وكان هذا مترددًا عنده بين العمد والخطأ، استحسن فيه الكفارة ولم يوجبها»[8].

---

(١) تنظيم النسل ص(٢٧٩).

(٢) مجمع الأنهر (٢/٦٥٠).

(٣) المغني لابن قدامة (٧/٨١٦).

(٤) تكملة المجموع للمطيعي (١٩/١٨٨).

(٥) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر (٢/٦٥٠).

(٦) حاشية ابن عابدين (٦/٥٩٠).

(٧) الشرح الصغير (٢/٤٠٧).

(٨) بداية المجتهد (٢/٤١٦).

● **الأدلة**

١- أنه -عليه الصلاة والسلام- لما قضى بالغرة على الضاربة، لم يذكر الكفارة، مع أن الحال حال الحاجة إلى البيان، ولو كانت واجبة لبيّنها؛ ولأن وجوبها متعلق بالقتل، وأوصاف أخرى لم يعرف وجودها في الجنين من الإيمان والكفر حقيقة أو حكمًا، قال الله تعالى: ﴿... وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ...﴾[١] وقال تبارك وتعالى: ﴿... وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ ...﴾[٢] أي:كان المقتول، ولم يعرف قتله؛ لأنه لم تعرف حياته، وكذا إيمانه وكفره حقيقة وحكمًا، أمّا الحقيقة: فلا شك في انتفائها؛ لأن الإيمان والكفر لا يتحققان من الجنين، وكذلك حكمًا؛ لأن ذلك بواسطة الحياة، ولم تعرف حياته؛ ولأن الكفارة من باب المقادير، والمقادير لا تعرف بالرأي والاجتهاد؛ بل التوقيف وهو الكتاب العزيز والسنة والإجماع، ولم يوجد في الجنين الذي ألقي ميتًا شيء من ذلك، فلا تجب فيه الكفارة؛ ولأن وجوبها متعلق بالنفس المطلقة، والجنين نفس من وجه دون وجه؛ بدليل أنه لا تجب فيه كمال الدية، مع أن الضرب لو وقع قتل نفس، لكان قتلاً تسببًا، لا مباشرة، والقتل تسببًا لا يوجب الكفارة، كحفر البئر، ونحو ذلك[٣].

٢- أن الكفارة في معنى العقوبة، وقد عرفت في النفوس المطلقة، فلا تتعداها؛ ولهذا لم يجب كل البدل، قالوا: إلا أن يشاء ذلك؛ لأنه ارتكب محذورًا، فإذا تقرّب إلى الله تعالى كان أفضل له، ويستغفر مما صنع[٤].

قال الموصلي في الاختيار[٥]: «ولا كفارة في الجنين؛ لأن القتل غير متحقق

---

(١) سورة النساء، من الآية (٩٢).

(٢) سورة النساء، من الآية (٩٢).

(٣) بدائع الصنائع (٧/٣٢٦).

(٤) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي (٤/١٩٠)، وتبيين الحقائق (٦/١٤١).

(٥) هو: عبدالله بن محمود بن مودود بن محمود الموصلي، أبوالفضل، الإمام الملقب مجد الدين، كانت ولادته بالموصل، سنة: ٥٥٩هـ، كان شيخًا فقيهًا، عالمًا، فاضلاً، عارفًا بالمذهب أي المذهب الحنفي، وكان قد تولى=

لجواز ألا حياة فيه.... ولأنه ورد في الغرة لا غير، والكفارات طريقها التوقيف أو الاتفاق»[1].

● **المناقشة**

أمّا قولهم: إن الكفارة طريقها التوقيف من الكتاب والسنة والإجماع أو الاتفاق، فنقول: إن الكفارة ومقدارها قد عرف من طريق التوقيف، وهو الكتاب العزيز، قال الله تعالى: ﴿ ... وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ... ﴾[2].

وهي وإن لم تذكر مع الغرة في قضائه ﷺ فيمن ضرب بطن امرأة، فإنها أخذت من نصوص صريحة، لا مجال لردها، أو الشك فيها، والأحكام لا تؤخذ من آية واحدة، ولا من حديث واحد، وإنما تؤخذ من مجموع النصوص[3].

أما قولهم: إن الإيمان والكفر أوصاف لا توجد في الجنس، فهذا مجانب للحقيقة، فإنه ثبت أن الله يجمع خلق الإنسان في بطن أمه، ثم يرسل إليه ملك فيؤمر بأربع: برزقه، وأجله، وشقي أو سعيد، ثم ينفخ فيه الروح[4]. وأن كل مولود يولد على الفطرة، وأن الله خلق عباده حنفاء، قال رسول الله ﷺ عن ربه تعالى: «**وإني خلقت عبادي حنفاء كلهم**»[5].

=قضاء الكوفة، ثم عزل ورجع إلى بغداد ودرّس بها، ولم يزل يفتي ويدرّس إلى أن مات ببغداد سنة ٦٨٣هـ. ومن تصانيفه: المختار للفتوى، وكتاب الاختيار لتعليل المختار، وكتاب المشتمل على مسائل المختصر.

انظر في ترجمته: الجواهر المضية في طبقات الحنفية (١/٢٩١).

(١) الاختيار (٥/٤٥).

(٢) سورة النساء، من الآية (٩٢).

(٣) انظر: المحلى لابن حزم (١١/٣١).

(٤) سبق تخريجه ص(٣٥) من هذا الكتاب.

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه من حديث عياض بن حمار في كتاب الجنة وصفة نعيمها وأهلها - باب الصفات التي يعرف بها في الدنيا أهل الجنة، وأهل النار (٤/٢١٩٧) برقم (٢٨٦٥)، وأخرجه أحمد من حديث عياض بن حمار في مسنده (٤/١٦٢).

وقال تعالى: ﴿ فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا فِطْرَتَ ٱللَّهِ ٱلَّتِي فَطَرَ ٱلنَّاسَ عَلَيْهَا ... ﴾[(١)].

فمن هذه النصوص يتبيّن أن الله خلق فيه الروح، فهو مؤمن حنيف بنص القرآن والسنة، ففيه الكفارة[(٢)].

أمـا قولهم: إن الكفارة بمعنى العقوبة، فالعقوبة هي الدية، إن سقط حيًا، والغرّة إن سقط ميتًا، وأمّا الكفارة: فإنها شرعت لنفي الذنب الذي جني به على آدمي مستور، مآله إلى الحياة وعمارة الكون.

أمّـا كونها لا تجب إلا في النفوس المطلقـة، فهذا تحكم، قال ابن قدامة في المغني: «وتـرك ذكر الكفارة لا يمنع وجوبها، كقوله ﷺ: «في النفس المؤمنة مائة من الإبل»[(٣)] وذكـر الديـة في مواضع، ولم يذكـر الكفارة؛ ولأن النبي ﷺ قضـى بدية المقتولة على

---

(١) سورة الروم، من الآية (٣٠).

(٢) انظر: المحلى لابن حزم (١١/٣٠).

(٣) أخرجـه أحمـد في المسنـد (٢/١٧٨)، مسند عبدالله بن عمـرو بلفظ: «أن النبي ﷺ قضـى أن من قتل خطأ، فديتـه مائـة من الإبـل»، وأبـوداود في الديات - باب الديـة كم هـي؟ (٢/٥٩٢) برقـم (٤٥٤١)، والنسائي في الديـات (٨/٥٧-٥٨)، وابـن ماجه في الديـات - باب دية الخطـأ (٢/٨٧٨) برقـم (٢٦٣٠)، والدارقطني في سننـه (١/١٢٢)، والحاكم في المستدرك (١/٣٩٧)، وقـال: إسناده صحيح، وهو من قواعد الإسلام، والبيهقي في السنن الكبرى (٤/٨٩) ثم قال: وقد أثنى جمـاعة من الحفاظ على سـليمان بن داود الخولاني، منهم أحمد ابـن حنبـل، وأبوحاتم، وأبوزرعـة الرازيان، وعثمان بن سعيـد الدارمي، وابن عدي الحافـظ قال: وحديثه هذا يوافق رواية من رواه مرسلاً، ويوافق رواية من رواه من جهة أنس بن مالك، وغيره موصولاً.

قـال الزيلعـي في نصب الراية (٢/٣٤١): وقال ابن الجوزي رحمه الله في التحقيق: قال أحمد بن حنبل رضي الله عنه كتاب عمـرو بـن حزم في الصدقات صحيح، قال: وأحمد يشير بالصحة إلى هذه الرواية، لا إلى غيرها... وقال بعض الحفـاظ من المتأخرين: ونسخة كتـاب عمرو بن حزم تلقاها الأئمة الأربعة بالقبول، وهي متوارثة كنسخة عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده، وهي دائرة على سليمان بن أرقم، وسليمان بن أبي داود الخولاني عن الزهري عن أبي بكر محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده، وكلاهما ضعيف؛ بل المرجوح في روايتهما سليمان بن أرقم، وهـو مـتروك، ولكن قال الشافعي رضي الله عنه في الرسالة ص(٤٢٢): لم يقبلـوه حتى ثبت عندهم أنه كتاب رسول الله ﷺ.

وقال أحمد رضي الله عنه: أرجو أن يكون هذا الحديث صحيحًا، وقال يعقوب بن سفيان الفسوي: لا أعلم في جميع الكتب المنقولة أصح منه، كان أصحاب النبي ﷺ والتابعون يرجعون إليه، ويدعون آراءهم.

عاقلة القاتلة، ولم يذكر كفارة وهي واجبة، كذا ههنا، وإنما كان كذلك؛ لأن الآية أغنت عن ذكر الكفارة في موضع آخر، فاكتفي بها[1].

وأمّا عدم وجوب كل البدل؛ فلأن الله تعالى إنما قال: ﴿... وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ ...﴾[2]. ولم يبين لنا عالى في القرآن مقدار تلك الدية، ولكن وكل الله تعالى ذلك إلى بيان رسول الله ﷺ، ففعل -عليه الصلاة والسلام-، حيث بيّن لنا ﷺ أن دية من خرج إلى الدنيا، فقتل مائة من الإبل[3]. وبيّن لنا -عليه الصلاة والسلام- أن دية الجنين بنص لفظه ﷺ غرّة من العبيد أو الإماء[4]، واختلاف الدية ظاهر، فدية الرجل غير دية المرأة، والجنين غيرهما، وأمّا الكفارة فواحدة؛ لعدم ورود التفريق في ذلك[5].

وبهذا يتبيّن لنا أن الراجح في هذه المسألة: وجوب الكفارة لمن اعتدي عليه من الأجنة بعد نفخ الروح فيه.



(١) المغني لابن قدامة (٨١٦/٧).

(٢) سورة النساء، من الآية (٩٢).

(٣) ورد في هذا أحاديث كثيرة، منها: ما أخرجه البخاري في صحيحه عن سهل بن أبي حثمة في كتاب الديات - باب القسامة (٢٧٢/٤)، ومسلم في صحيحه في كتاب القسامة عن سهل بن أبي حثمة (١٢٩١/٣-١٢٩٢).

(٤) المحلى لابن حزم (٣٠/١١).

(٥) تنظيم النسل ص(٢٧٥).





الإجهاض في القانون المصري

وفيه أربعة فصول:

- الفصل الأول: أركان جريمة الإجهاض.
- الفصل الثاني: عقوبة جريمة الإجهاض.
- الفصل الثالث: موقف القانون المصري من دواعي الإجهاض.
- الفصل الرابع: المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي في جريمة الإجهاض.



الفصل الأول

أركان جريمة الإجهاض

وفيه تمهيد وثلاثة مباحث:

- المبحث الأول: العنصر المفترض.
- المبحث الثاني: الركن المادي.
- المبحث الثالث: الركن المعنوي.





تمهيد

سنأخذ القانون المصري مثالاً للقوانين الوضعية في عملية المقارنة، باعتبار أن قانون العقوبات المصري أساسه القانون الفرنسي، وقد نظم قانون العقوبات المصري جريمة إسقاط الحوامل في الباب الثالث من الكتاب الثالث، وخصّص للإجهاض المواد الخمسة الأولى منه، وهي المواد من (٢٦٠) إلى (٢٦٤) منه،وسنورد تلك النصوص قبل الكلام عن الإجهاض؛ لكي تكون تحت نظر القارئ الكريم؛ وذلك على التوالي:

المادة (٢٦٠): كل من أسقط عمدًا امرأة حبلى بضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة.

المادة (٢٦١): كل من أسقط عمدًا امرأة حبلى بإعطائها أدوية، أو باستعمال وسائل مؤدية إلى ذلك أو بدلالاتها عليها، سواءً أكان برضاها أم لا يعاقب بالحبس.

المادة (٢٦٢): المرأة التي رضيت بتعاطي الأدوية مع علمها بها، أو رضيت باستعمال الوسائل السالف ذكرها، أو مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل لها، وتسبّب الإسقاط عن ذلك حقيقة تعاقب بالعقوبة السابق ذكرها.

المادة (٢٦٣): إذا كان المسقط طبيبًا أو جراحًا أو صيدليًا، أو قابلة يحكم عليها بالأشغال الشاقة المؤقتة.

المادة (٢٦٤): لا عقاب على الشروع في الإسقاط.

ويتبيّن من هذه النصوص: أن الإجهاض يقوم على ركنين بعد عنصر مفترض: ركن مادي، ركن معنوي، وتخصّص لكل ركن مبحثًا مستقلاً.



المبحث الأول

العنصر المفترض

● مدلول العنصر المفترض[1]

تقوم الجريمة -كما هو معلوم- على ركنين: ركن مادي، وركن معنوي.

أما الركن المادي: فيتمثل في المظهر الذي تبرز فيه الجريمة في العالم الخارجي، وهو يقوم على عناصر ثلاثة: السلوك فعلاً كان أم امتناعًا، والنتيجة وهي تتمثل في الاعتداء الذي يحدثه السلوك على الحق، أو المصلحة التي يضفي عليها المشرِّع الحماية الجنائية، وأخيرًا علاقة السببية الطبيعية التي تربط بين السلوك والنتيجة، فتجعل الثانية أثرًا للأول.

أمام الركن المعنوي: فيراد به الرابطة النفسية التي تربط بين الجاني، وماديات الجريمة، وهو ما يعرف بالإذناب أو الخطأ الجنائي.

هذا هو الحد الأدني الذي تقوم عليه الجريمة، ولكن المشرع قد يخرج عن هذا الحد أو القدر، ويتطلب ضرورة أن يتوفر في بعض الجرائم عنصر مفترض، حتى تكتمل عناصر الجريمة، و هذا هو حال جريمة الإجهاض محل الدراسة.

---

(١) انظر في تحديد مدلول العنصر المفترض: القصد الجنائي في القانون المصري والمقارن للدكتور/ عبد المهيمن بكر سالم -رسالة دكتوراه- جامعة القاهرة، ١٩٥٩م، رقم ٧٧ ص(١١٣)، والوسيط في قانون العقوبات: القسم العام للدكتور/ أحمد فتحي سرور ١٩٨١م رقم ٣٣٤ ص(٥٤٣)، وشرح قانون العقوبات - القسم العام للدكتور/ محمود نجيب حسني، ط: السادسة - دار النهضة العربية ١٩٨٩م رقم ٣٨ ص(٤٧)، وأثر العلم في تكوين القصد الجنائي للدكتور إبراهيم عيد نايل، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس ١٩٩٠م رقم ٨٨ ص(٣١٥) وما بعدها.

● يلزم وجود حمل

جريمة الإجهاض سميت إجهاضًا؛ لأن محل الاعتداء في هذه الجريمة هو: إنزال الجنين، فيشترط في هذه الجريمة أن تكون المرأة التي وقع عليها الاعتداء حاملاً، أو بالأحرى أن يكون هناك جنين[1]. فوجود الحمل يعتبر ركنًا أساسًا لقيام جريمة الإجهاض في القانون المصري[2]. والدليل على ذلك هو نصوصه، فالمادة (٢٦٠) من قانون العقوبات تنص على أن «كل من أسقط عمدًا امرأة حبلى...»، كما تنص المادة (٢٦١) من ذات القانون على أن «كل من أسقط عمدًا امرأة حبلى بإعطائها أدوية...».

---

(١) انظر: الإجهاض في جرائم الأعراض بين الشريعة والقانون للمستشار عزت حسنين ص(١٥).

(٢) نص القانون اللبناني في المادة (٥٤٤) من قانون العقوبات: أنه لا يشترط وجود حمل عند قيام الغير بإجهاض امرأة برضاها، وكذلك عند القيام بإجهاض امرأة بدون رضاها، وبمفهوم المخالفة نستنتج من ذلك: أنه عند قيام المرأة بإجهاض نفسها بنفسها أنه لابد من وجود حمل.

وكذلك القانون الجزائري لا يستطيع وجود حمل، فقد نصت المادة (٣٠٤) من قانون العقوبات الجزائري على ذلك بقولها: «كل من أجهض امرأة حامل أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية، أو باستعمال طرق أو أعمال العنف، أو بأي وسيلة أخرى؛ سواءً وافقت على ذلك أو لم توافق، أو شرع في ذلك، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة من خمسمائة إلى عشرة آلاف دينار.

وكذلك القانون السوري: لا يشترط وجود حمل، ففي المادتين (٥٢٨)، (٥٢٩) من قانون العقوبات السوري نلاحظ أن المشرع الوضعي في المادتين السابقتين بشأن قيام الغير بإجهاض امرأة برضاها (م ٥٢٨)، وبدون رضاها (م ٥٢٩) استخدام لفظ امرأة، ولم يقل امرأة حامل، وقبل أن تثور التكهنات بين الفقهاء حول اشتراط وجود حمل من عدمه، فصل المشرع الوضعي في المسألة وقالها صراحة: بأن الجريمة قائمة حتى ولو كانت المرأة غير حامل؛ إذ يكفي أن يقوم الغير باستعمال وسائل على المرأة بقصد إجهاضها، معتقدًا بوجود حمل، وهي في حقيقة الأمر غير حامل، فإذا فعل الغير ذلك برضا المرأة طبقنا المادة (٥٢٨ ع)، أمّا إذا كان استعماله لتلك الوسائل بدون رضاها، كانت المادة (٥٢٩ ع) هي محل التطبيق.

ويتأكد ذلك: بما جاء بنص المادة ٥٣٠ ع «تطبيق المادتين ٥٢٨، ٥٢٩ ولو كانت المرأة التي أجريت عليها وسائل الإجهاض غير حامل».

أمّا القانون الأردني: فقد اتفق الفقه والقضاء الأردنيان: على أن جريمة الإجهاض يفترض وقوعها على امرأة حامل، فإذا لم يكن هناك حمل، فلا مجال للحديث عن قيام هذه الجريمة.

أمّا القانون الكويتي: فقد نصت الفقرة الأولى من المادة (١٧٤) على اشتراط وجود الحمل، والتي جاء بها: «كل من أجهض امرأة حامل برضاها أو بغير رضاها...».

والمادة (٢٦٠) تتحدث عن وقوع الإجهاض بالضرب ونحوه من أنواع الإيذاء.

والمادة (٢٦١) تتحدث عن وقوع الإجهاض باستعمال أدوية أو وسائل مؤدية لذلك، وواضح أن المشرع الوضعي المصري في المادتين المشار إليهما يصف المرأة بأنها حبلى، ولا يذكر لفظ المرأة مجردًا، دون أن ينعته بهذه الصفة، الأمر الذي يستلزم توفر هذه الصفة في المرأة حتى تقوم هذه الجريمة المشار إليها في المادة (٢٦٠)، أو الجريمة المشار إليها في المادة (٢٦١)؛ يؤكد ذلك ما جاء في المادة (٢٦٢): «المرأة التي رضيت بتعاطي الأدوية مع علمها بها، أو رضيت باستعمال الوسائل السالف ذكرها، أو مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل لها، وتسبب الإسقاط عن ذلك حقيقة تعاقب بالعقوبة السابق ذكرها»[1].

وبهذا نعلم أن القانون المصري يجعل وجود الحمل أحد أركان الإجهاض، وأن عدم وجود الحمل يؤدي إلى عدم قيام الجريمة محل البحث، حتى في صورة الشروع، فالمادة (٢٦٤) عقوبات تنص على أنه «لا عقاب على الشروع في الإسقاط».

ولكن ما هو الحمل؟ تعدّدت الآراء في تعريف الحمل، فقد عرّفه البعض بقوله[2]: (هو البويضة الملقحة منذ التلقيح إلى أن تتم الولادة الطبيعية)، وعرفه البعض الآخر بأنه[3]: (هو الجنين مستكنًا في الرحم، والجنين هو بويضة المرأة، وقد لقحها الحيوان المنوي، فالجنين ثمرة الإخصاب). ولتحديد ماهية الحمل أهمية قصوى، حيث إن ذلك يمثل فاصلاً بين جريمة الإجهاض وجريمة القتل، حيث إنه بانتهاء الحمل يعاقب القانون المصري على السلوك الإجرامي وفق النصوص التي تحرِّم القتل في صورتيه (العمدي، غير العمدي).

= أمّا القانون التونسي: فقد نصت المادة (٢١٤) من قانون العقوبات التونسي على أن «كل من تولى أو حاول أن يتولى إسقاط حمل ظاهر، أو محتمل بواسطة أطعمة أو مشروبات أو أدوية أو أي وسيلة أخرى؛ سواءً كان ذلك برضا الحامل أو بدون رضاها، يعاقب بخمسة أعوام سجنًا، وبخطية قدرها عشر آلاف دينار، أو بإحدى العقوبتين.

ويتضح لنا: أن القانون الجنائي التونسي لا يشترط وجود الحمل، شأنه شأن أغلب القوانين الجنائية العربية. لمزيد من التفصيل بشأن القوانين الجنائية العربية -السالفة الذكر- يراجع: جريمة إجهاض الحوامل للدكتور مصطفى عبدالفتاح لبنة ص(٤٩٧-٥٦٧).

(١) انظر: جريمة إجهاض الحوامل للدكتور مصطفى عبدالفتاح لبنة ص(٦٦٢).

(٢) انظر: شرح قانون العقوبات: القسم الخاص للدكتور محمود محمود مصطفى ص(٢٩٤).

(٣) انظر: دروس في قانون العقوبات للدكتور محمود نجيب حسني ص(٣٢٠).

أمّـا إذا وقع السلوك الإجرامي على امرأة حامل، فإنه تسري الأحكام المحدّدة في المادتين (٢٦١، ٢٦٢) من قانون العقوبات السالف الإشارة إليهما.

● **بداية الحمل ونهايته**

اختلف فقهاء القانون بشأن بداية الحمل، على رأيين:

الرأي الأول: يرى أن الحمل يبدأ مع التلقيح، ويستمر إلى أن تتم الولادة الطبيعية، فالحمل هو البويضة الملقحة منذ التلقيح؛ هذا هو الرأي الغالب في الفقه والطب[1].

الـرأي الثـاني: يعتـبر أن الحمل يبدأ بتمـام زراعة البويضـة الملقحة في حائط الرحم، والمسافة الزمنية بين التلقيح والزراعة حوالي اثني عشر، أو ثلاثة عشر يومًا؛ ذلك أن البويضة الملقحة تبقى ثلاثة أيام في قناة الرحم بعد التلقيح،وتهبط بعد ذلك إلى الرحـم، فتمكـث فيه عشرة أيام، وبعد انتهاء هذه المدة تقوم بالالتصاق في حائط الرحم، ويطلق على هذه العملية عملية الزراعة[2].

ويثور التساؤل حول: متى تعتبر المرأة حاملاً؟

يختلـف بحسب تبني أي من الرأيين السابقين، والقانون المصري لم يحدّد الوقت الذي يبدأ فيه الحمل، والذي يعتبر الفعل من بعده إجهاضًا.

بالرغم من أن تبني أي وجهة نظر مما ذكرنا يؤدي إلى نتائج خطيرة.

فـإذا قلنـا: إن الحمل يبـدأ مع التلقيح، كمـا معنى ذلك أن اللوالـب والكثير من الأدوية التي تروجها هيئات تنظيم الأسرة تعتبر وسائل إجهاض، وليس وسائل لتحديد النسـل؛ ذلك لأن هذه الأدوية تـؤدي إلى إنهاء حمل موجود فعلاً، فهي تبدأ عملها بعد عمليـة التلقيح؛ ومن ثم يخضع من يستعمل تلـك الأدوية لنصوص جريمة الإجهاض، ويكون موضوع مساءلة جنائية بمقتضى ذلك.

---

(١) انظر: شرح قانون العقوبات: القسم الخاص للدكتور محمود محمود مصطفى ص(٢٩٤).

(٢) انظر: جريمة إجهاض الحوامل للدكتور مصطفى عبدالفتاح لبنة ص(٥٨) وما بعدها.

أمّا لو أخذنا بوجهة النظر الأخرى، والتي تقوم على أن الحمل يبدأ مع زراعة البويضة الملقحة في حائط الرحم، فإن الوسائل السابق ذكرها تعتبر وسائل خاصة بمنع الحمل؛ إذ إنها تعمل قبل وجود الحمل، وغايتها منع بدء الحمل عن طريق الحيلولة دون تمكين زرع البويضة والتصاقها بحائط الرحم؛ وذلك بتدميرها.

وبما أنه لا توجد في نصوص قانون العقوبات المصري نصوص تحرم استعمال وسائل منع الحمل، فإنه لا مسؤولية على من يستعمل هذه الوسائل، عملاً بقاعدة: لا جريمة ولا عقوبة، إلا بناءً على نص.

ويتبيّن مما تقدّم: أن الفرق بين الرأيين الخاصين ببدء الحمل، كالفرق بين الإباحة والتحريم؛ لذا فإن الواجب على المشرّع المصري أن يضع نصًا واضحًا يحدّد فيه وقت بدء الحمل، حتى لا يترك الأمر بين آراء واتجاهات مختلفة[1].

هذا عن بداية الحمل... أمّا عن نهايته: فالأمر أكثر تعقيدًا، فالحمل قد ينتهي تلقائيًا؛ نتيجة مرض يصيب الأم، دون أن تتدخل الإرادة في إحداثه، وهذا ما يعرف بالإجهاض التلقائي، وقد ينتهي الحمل نتيجة أفعال اعتداء توجه إليه، وتلك هي جريمة الإجهاض العمدي موضوع الدراسة، وقد ينتهي الحمل لتبدأ مرحلة جديدة هي تحوّل الحمل إلى إنسان -أي مرحلة بدء الحياة الإنسانية-، وهنا تثار مشكلة إذا حدث اعتداء على ذلك الكائن قبل الولادة مباشرة أو أثنائها، أو بعدها، وقبل انفصال أو قطع الحبل السري، والمشكلة هنا تتمثل في تكييف إحداث الاعتداء بأنه جريمة قتل أو جريمة إجهاض.

ولتحديد ذلك أهمية عملية كبيرة، فعقوبة القتل أشد من عقوبة الإجهاض، ثم إن القتل قد يقع نتيجة خطأ غير عمدي، فيعامل الشخص عليه طبقًا لنص المادة (٢٣٨) من قانون العقوبات المصري[2].

---

(١) جريمة إجهاض الحوامل للدكتور مصطفى عبدالفتاح لبنة ص(٥٩-٦٠).

(٢) تنص المادة (٢٣٨) عقوبات مصري، معدّلة بالقانون رقم (١٢٠) لسنة: ١٩٦٢م على ما يلي: «من تسبّب خطأ في موت شخص آخر بأن كان ذلك ناشئًا عن إهماله أو رعونته، أو عدم احترازه أو عدم مراعاته للقوانين=

ولكن جريمة الإجهاض لا تكون إلا عمدية، كما هو واضح من نصوص المواد الخاصة بها، والحد الفاصل الذي يبيّن لنا النصوص واجبة التطبيق، هل هي نصوص القتل أو الإيذاء؟ أو نصوص الإجهاض، يتمثل في تحديد ماهية المجني عليه، هل هو حمل أو إنسان؟ ذلك لأن جريمة القتل تفترض أن يكون المجني عليه إنسانًا على قيد الحياة، بعكس جريمة الإجهاض التي يكون المجني عليه فيها حملاً.

وقد تعدّدت الآراء في ذلك الشأن، على النحو التالي:

الرأي الأول: يذهب إلى أن الحياة الإنسانية تبدأ بخروج ذلك الحمل حيًا من بطن أمه، وبحالة كاملة، وسواء تنفس أو لم يتنفس، وسواء أقطع الحبل السري أم لم يقطع، ويعتبر قتل هذا الطفل ارتكابًا لجريمة القتل. ووفقًا لهذا التعريف يعتبر الكائن الذي لا يزال داخل الجسم الأم حملاً تطبق في حالة الاعتداء عليه نصوص جريمة الإجهاض، أمّا إذا خرج الحمل من جسم أمه؛ أدى ذلك إلى اكتسابه صفة الإنسان، ويعتبر قتله عندئذ ارتكابًا لجريمة القتل، ويتميّز هذا الرأي بالسهولة والبساطة، إلا أنه لا يوفر الحماية الكافية للجنين أثناء عملية الولادة[1].

وهناك رأي ثان: يعتبر أن الحياة الإنسانية تبدأ بمجرد بروز أي جزء من الجنين إلى الخارج، ففي تلك اللحظة ترتفع صفة الجنين لتحل على ذلك الكائن صفة الإنسان،و يصبح محلاً لحماية النصوص الخاصة بالقتل والإيذاء.

ويرى أصحاب هذا الرأي: أنهم يوفرون الحماية الجنائية لذلك الحمل أثناء عملية الولادة؛ إذ يعتبرونه إنسانًا بمجرد بروز جزء منه، ومن ثم فإن الاعتداء عليه يخضع لنصوص جريمة القتل، وهي أشد في عقوباتها من عقوبة جريمة الإجهاض[2].

= والقرارات واللوائح والأنظمة، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر، وبغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين....».

(١) قانون العقوبات: القسم الخاص للدكتور عبدالمهيمن بكر (١/١٤).

(٢) انظر: جريمة إجهاض الحوامل للدكتور مصطفى عبدالفتاح لبنة ص(٦٥٨).

وهناك رأي ثالث: يذهب إلى أن الحياة الإنسانية تبدأ بمجرد الحمل، وقد أخذ بوجهة النظر هذه بعض القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية، حيث اعتبرت تلك القوانين أن كل ما يقع على التكوين الإنساني في المرحلة الخاصة بالحمل في ظروف معينة من قبيل القتل وليس الإجهاض؛ إذ يرون أن صفة الإنسان تبدأ بمجرد التلقيح، ويرى أصحاب ذلك الرأي: أن واقعة ميلاد الجنين أو خروجه وانفصاله عن أمه ليست منشئة لصفة الإنسان، فتلك واقعة مادية يترتب عليها انتقال الكائن الحي من مكان إلى آخر، ولا نستطيع أن نقول: إن الجنين عندما ينفصل عن أمه يكون له من الاستقلال ما يعطيه الحق في اكتساب صفة الإنسان؛ فذلك الاستقلال غير حقيقي؛ لأن الجنين يظل -بالرغم من انفصاله عن أمه- في حاجة كاملة إليها، وإلى من حوله، وكل ما في الأمر أن طبيعة رعايته تختلف عما كان الأمر عليه، عندما كان داخل رحم الأم، وأن المعول عليه من اكتساب صفة الإنسان هو الوقت الذي تكوّن فيه الكائن الحي، والذي يبدأ بالتقاء خلية الذكر مع خلية الأنثى، وحدوث التلقيح بينهما، ففي هذه اللحظة تدب الروح والحياة في هذا الكائن، وتصبح في داخله عملية مبرمجة تمكنه من التطور والانتقال من شكل إلى آخر، وتلك الأطوار التي يمر بها الجنين لا يمكن أن تحدث إلا إذا كانت هناك حياة داخل هذا الكائن[1].

والراجح في الفقه: أن الحياة لا تبدأ بالولادة التامة، أو بانفصال الجنين تمامًا عن أمه، وإنما تبدأ منذ ابتداء عملية الوضع، والتي تبدأ بآلام الوضع[2].

وبناءً على ذلك: لا يشترط أن يخرج الطفل من رحم الأم حتى يكتسب صفة الإنسان، وإنما يكفي أن تبدأ آلام الوضع حتى يصبح هذا الكائن خارج نطاق جريمة الإجهاض، وحاصلاً على الحماية التي توفرها له النصوص التي تعاقب على القتل.

والأهمية العملية لهذا الرأي: أنه يوفر حماية كافية للطفل أثناء عملية الولادة، وهي حماية أكثر بكثير من الحماية التي توفرها له نصوص الإجهاض[3].

---

(١) انظر: جريمة إجهاض الحوامل للدكتور مصطفى عبدالفتاح لبنة ص(٦٥٨).

(٢) انظر: شرح قانون العقوبات: القسم الخاص للدكتور محمود نجيب حسني ص(٥٠٤)، وشرح قانون العقوبات: القسم الخاص للدكتور عمر السعيد رمضان ص(٣٢٠).

(٣) انظر: جريمة إجهاض الحوامل للدكتور مصطفى عبدالفتاح لبنة ص(٦٦٠).

وأخـيرًا نقول: إنه ينبغـي أن يحسم القانون المصري بنصوصـ صريحة المسائل الخاصــة ببدء الحمل، وبدء الحياة الإنسانية، حتى لا يترك أمورًا يترتب عليها أخطر النتائج، ويجعلها نهبًا للصراع بين الآراء والاجتهادات المختلفة.



المبحث الثاني

الركن المادي

تمهيد:

يقوم الركن المادي -كما هو معروف- على عناصر ثلاثة: سلوك، نتيجة، علاقة سببية طبيعية بينهما.

المطلب لأول: السلوك

السلوك بصفة عامة: هو نشاط إنساني إرادي في العالم الخارجي، يتم التعبير عنه بحركة من الجسم، أو بمجرد السكون[١]. والسلوك بهذا المعنى عنصر في الركن المادي لكل جريمة، فإذا ما وقع تامًا وتحققت نتيجته، كانت الجريمة تامة، وإذا أوقف عند حد معين بسبب لا دخل لإرادة صاحبه فيه، كانت الجريمة مشروعًا[٢]، وبدون هذا السلوك لا تقوم للجريمة قائمة؛ لأن القانون لا يعاقب على النوايا والرغبات والشهوات مجردة من مظهرها الخارجي؛ بل يعاقب فحسب على أي سلوك له مظهر في العالم الخارجي، فالإنسان قبل أن يقدم على مقارفة جريمته يفكر فيها ويصمّم عليها، وإلى هذا الوقت لا يباشر نشاطًا مجرمًا، ولكنه قد يفعل ذلك بإخراجه الفكرة إلى حيز الوجود، وعند هذه المرحلة يقال: بأنه قد اقترف سلوكًا، وبه يبدأ تنفيذ الجانب المادي للجريمة[٣].

● **مدلول السلوك في جريمة الإجهاض**

يراد به كل فعل من شأنه أن يفضي إلى موت الجنين، أو خروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته[٤]. ويختلف شكل السلوك الإجرامي من جريمة لأخرى؛

(١) انظر: شرح الأصول العامة في قانون العقوبات للدكتور يسر أنور علي (١/٢٦٣).

(٢) انظر: شرح قانون العقوبات - القسم العام للدكتور محمود محمود مصطفى برقم (١٨٠) ص(٢٦٤).

(٣) أثر العلم في تكوين القصد الجنائي للدكتور إبراهيم نايل ص(٢٨٩-٢٩٠).

(٤) انظر: شرح قانون العقوبات - القسم الخاص للدكتور محمود نجيب حسني ص(٥١٠).

وذلـك لأن سلوك الجـاني مرتبط بحد كبير بالنتيجة التي يبغـى تحقيقها، فهو دائمًا يقوم بالأفعال، ويستعمل الوسائل التي تخدم مشروعه الإجرامي، وبناءً على ذلك فإن سلوك الجاني في جريمة القتل يتمثل في الأفعال التي تؤدي إلى إزهاق الروح، كإطلاق النار على المجني عليه.

أمّا سلوك الجاني في جرائم الضرب والجرح، فيتمثل في أفعال من شأنها المساس بسلامـة جسـم المجني عليـه، دون أن يؤدي إلى إزهاق روح المجنـي عليه، مثل: توجيه اللكمات، أو استخدام أداة لضربه.

ويتضح مما تقدّم: أن السلوك الإجرامي يقوم على عنصرين، هما: إرادة الجاني للسلـوك، وحركة عضوية للقيـام بهذا السلوك الإجرامي، وقـد يأخذ عنصر السلوك شكلاً سلبيًا، مثل: إحجام الجاني عن القيام بعمل معين؛ وذلك بالامتناع، أو الكف عن القيام بأعمال أو حركات عضوية، يهدف عند الامتناع إلى تحقيق نتيجة معينة.

فدائمًـا هناك أمر صـادر من فكر الجاني إلى أعضائه بـأن تقوم بعمل معين، أو بحركة عضوية معينة، أو بالإحجام عن القيام بأي عمل أو حركة.

فـإذا كان الأمـر بأداء حركـة عضويـة معينة، كنّـا بصدد ما يسمـى بالجريمة الإيجابية.

أمـا إذا كان الأمر الصادر بالإحجـام أو الامتناع عن أداء عمل معيّن، كنّا بصدد جريمة سلبية، أو جريمة إيجابية تقع بالامتناع أو الترك.

ومـن أمثلة الجريمـة الإيجابية: القتل، والضرب، والسرقـة، ومن أمثلة الجريمة السلبيـة: امتنـاع الموظف العام بـدون مسوغ شرعي عن تأدية واجبـات وظيفته، مادة (١٢٤ ع).

أمّـا الجريمـة الإيجابية التـي تقع بطريق الـترك: ففيها يحقّق الجـاني النتيجة الإجراميـة دون القيـام بعمل إيجابي؛ بـل باتخاذ موقف سلبـي، كالأم التي تريد قتل وليدها، فتمتنع عن إرضاعه، أو لا تربط حبله السري.

وجريمة الإجهاض من الجرائم الإيجابية التي يريد الجاني فيها التخلص من الحمل، فيتخذ من الوسائل ما هو لازم لتحقيق ذلك[1].

● **وسيلة السلوك بصفة عامة**

يمكن القول بأن الوسيلة التي يستلزم المشرِّع الوضعي استخدام الجاني لها في بعض الجرائم عبارة عن الأداة أو الآلة، أي: الشيء المادي الذي له كيانه الذاتي، والذي يستعين به في تنفيذ سلوكه الإرادي، بغض النظر عن الكيفية التي يخرج أو يعبر بها عن هذا السلوك في العالم الخارجي. هذا ولا يعد بحسب الأصل من عناصر السلوك وسيلته، وهذا يرجع إلى أن المشرِّع الوضعي الجنائي لا يهتم عادة بالوسيلة التي يستخدمها الجاني في اقتراف جريمته. فالقتل العمدي مثلاً: يتحقق -حسب الأصل- ما دامت إرادة الجاني قد اتجهت إلى إزهاق روح المجني عليه، ولكن لا يهم بعد ذلك أن يتم إزهاق الروح باستعمال مسدس أو خنجر، أو باستعمال عصا، أو بالخنق، أو حتى بقبضة اليد، وفي جريمة السرقة لا يهم الوسيلة التي يتوصل بها الجاني إلى اغتصاب حيازة الشيء المملوك للغير، فيستوي أن يستعمل الجاني يديه، أو يستعين بأداة أخرى، كحيوان يدربه على السرقة، فكل فعل من شأنه أن يؤدي إلى اغتصاب هذه الحيازة، يؤدي إلى وجود الاختلاس في السرقة، وبصرف النظر عن الوسيلة التي يقع بها[2].

● **وسيلة السلوك في الإجهاض**

إذا كانت القاعدة العامة أنه لا يلزم أن يقترف السلوك الإجرامي بوسيلة معينة، إلا أن المشرع الوضعي قد يخرج على هذا الأصل، ويتطلب -في بعض الجرائم- أن

---

(١) انظر: جريمة إجهاض الحوامل للدكتور مصطفى عبدالفتاح لبنة ص(٦٦٩) وما بعدها، وشرح قانون العقوبات - القسم الخاص للدكتور محمود نجيب حسني ص(٥١١).

(٢) النظرية العامة للقانون الجنائي للدكتور رمسيس بانهام ص(٥٥٢)، وانظر: أثر العلم في تكوين القصد الجنائي للدكتور إبراهيم نايل ص(٣٢٦-٣٢٧).

يقترف هذا السلوك بوسيلة معينة دون غيرها. فالقاتل العمد مثلاً: توقع العقوبة المقررة في المادة (٢٣٤) من قانون العقوبات المصري، يستوي أن يقع باستعمال وسيلة قاتلة من عدمه، وكذلك الحال بالنسبة لجرائم النصب والتزوير، وخيانة الأمانة، وغيرها من الجرائم، لكن المشرع الوضعي قد يتطلب وسيلة معينة يلزم أن يقترف بها السلوك، وهذا هو حال جريمة الإجهاض محل البحث، وسيأتي حالاً.

فالمادتان (٢٦٠)، (٢٦١) من قانون العقوبات المصري أشارتا إلى بعض وسائل الإجهاض، فنصّت المادة (٢٦٠) على أن: «كل من أسقط عمدًا امرأة حبلى بضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء...».

كما نصّت المادة (٢٦١) على أن: «كل من أسقط امرأة حبلى بإعطائها أدوية أو استعمال وسائل مؤدية إلى ذلك، أو بدلالتها عليها....».

وبناءً على ما تقدّم: فإنه يصح أن يكون نشاط الجاني فعلاً ماديًا، كالضرب والركل أو الرفس العنيف... إلخ، كما يصح أن يلجأ الجاني إلى استعمال الأدوية الطبية بوضعها في شراب أو طعام، أو بالحقن، ويصح أن يحصل النشاط باستخدام القسطرة أو إبرة أو قلم رصاص، حيث تستخدم تلك الأشياء في ثقب الأغشية الجنينية، فتحصل انقباضات رحمية تؤدي إلى الإجهاض.

ويصح أن يكون نشاط الجاني فعلاً معنويًا، ويصح أن يكون قولاً، مثل: ترويع الحامل وتخويفها، أو تهديدها بالقتل أو الصراخ فجأة في وجهها، فكل تلك الوسائل يعتد بها، إذا أدت على الإجهاض، وكان ذلك هو غرض الجاني وغايته.

ونخلص من ذلك: إلى أن وسائل الإجهاض سواء، إلا أن الوسيلة لها أهمية في التشريع المصري الوضعي، من حيث التمييز بين فئات جرائم الإجهاض، فإذا كانت الوسيلة: «الضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء» كنا بصدد الجناية المشار إليها في المادة (٢٦٠).

أمّــا إذا كانت الوسيلة عبارة عن أدوية، أو وسائل أخرى مؤدية لذلك، كنا بصدد جنحة على النحو المشار إليه في المادة (٢٦٦م)[١].

هذا هو الرأي الغالب في الفقه، واتجه رأي آخر: إلى أن العنف هو الضابط المميز بين الوسائل المشار إليها في المادة (٢٦٠ ع)، والوسائل المشار إليها في المادة (٢٦١ ع)، فـإذا كانت الوسيلة عنفًا قامت بها جنايــة، أمّا إن تجرّدت عن العنف، كان الإجهاض -كقاعدة عامة- جنحة، ولكن لا تعد الوسيلة ركنًا عامًا في جرائم الإجهاض كافة[٢].

ونعلِّــق على هذا الــرأي، فنقول: إن اتخاذ العنف كضابط مميز بين الوسائل التي تجعــل الفعل جنايــة، والوسائل التي تجعل الفعل جنحة يجعــل الأمور غير واضحة. إذ يثور السؤال الآتي: هل العنف مرتبط بالوسيلة؟ أم مرتبط بما تحدثه الوسيلة من آلام للمرأة أثناء استعمال تلك الوسيلة للإجهاض؟

فإذا قلنا: إن العنف مرتبط بما تحدثه الوسيلة من آلام للمرأة، فإذا ما لحق المرأة آلام مبرحــة من جراء استعمال وسيلة معينة، كنّا بصــدد جناية، أمّا إذا تم استعمال الوسيلــة ذاتهــا، دون أن تلحق المرأة أي آلام كنّا بصدد جنحــة. وتفسير ذلك: أنه إذا فرضنــا أن قامــت ممرضة أو صديقة للمــرأة بإدخال قسطــرة، أو إبرة في رحم تلك المرأة الحامل للتخلص من الحمل، فإذا تم ذلك دون تخدير المرأة، بحيث لحق المرأة آلام مبرحــة من جراء ذلك، فإن الوسيلة المستخدمــة -بحسب الرأي السابق- وسيلة عنيفة، ويكون الإجهاض قد تم بطريق العنف، مما يجعل الفعل جناية، وخاضعًا لنص المــادة (٢٦٠ ع)... أمّا ذات الذي حدث لو كان قد تم والمرأة حامل تحت تأثير مخدر، بحيــث لم تشعر بــأي ألم، فإن الوسيلة -بحسب الرأي السابــق- تكون قد تجرّدت من العنف؛ الأمر الذي يترتب عليه تكييف الفعل بأنه جنحة، وتطبق المادة (٢٦١ ع).

---

(١) انظر: جريمة إجهاض الحوامل للدكتور مصطفى عبدالفتاح لبنة ص(٦٦٩) وما بعدها.

(٢) شرح قانون العقوبات – القسم الخاص للدكتور محمود نجيب حسني ص(٥١٠).

ويتضح لنا من المثال السابق: أن الوسيلة ذاتها كانت عاملاً مشتركًا في الحالتين، بالرغم من ذلك اعتبرنا الفعل في الأول جناية، وفي الثانية جنحة، وتأسيسًا على إحساس المرأة بالألم في الحالة الأولى، وعدم إحساسها به في الحالة الثانية؛ لوقوع المرأة تحت تأثير مخدِّر؛ الأمر الذي جعل الوسيلة عنفًا في الحالة الأولى، ولم يجعلها كذلك في الحالة الثانية، فهل كان المشرع الوضعي يقصد ذلك؟ أضف إلى ذلك أن مسألة الإحساس بالألم أمر نسبي، ويختلف من شخص لآخر؛ وذلك لأن قيام شخص بتدليك امرأة حامل، قاصدًا استعمال التدليك كوسيلة لإجهاضها، فإن عملية التدليك قد تسبب آلامًا لامرأة، ولا تسبب آلامًا لامرأة أخرى، فهل يُعتبر فعل التدليك وسيلة عنيفة إذا ما سبّب آلامًا للمرأة، ومن ثم نعتبره جناية؟. وفي موقف آخر: نعتبر هذا الفعل جنحة لمجرد أنه لم يسبِّب آلامًا، وقد يرجع عدم الإحساس بالآلام؛ لقوة احتمال المرأة الحامل، فالناس تتفاوت في درجة إحساسها بالألم.

ويتبيّن مما تقدم: أن إلحاق العنف وارتباطه بمدى إحساس المرأة بالآلام؛ للتمييز بين الفعل الذي يعد جناية، والفعل الذي يعد جنحة، بمعنى أنه إذا أصاب المرأة ألم كان الفعل جناية، أمّا عدم شعورها بالألم يجعل الفعل جنحة، فإن ذلك يؤدي إلى نتائج غير منطقية؛ إذ يجعل الفعل الواحد جناية أو جنحة بالرغم من أن الوسيلة المستعملة في الحالتين واحدة، فضلاً عن أن الإحساس بالألم مسألة نسبية تختلف من شخص إلى آخر؛ ومن ثم لا يجوز اتخاذها معيارًا لوصف فعل بأنه عنيف، وآخر بأنه غير عنيف، كما أن ذلك يؤدي إلى نتائج غير عادلة كما رأينا، وأيضًا بعيدة عن قصد المشرّع الوضعي، الذي يبين من سياق العبارات في النصوص: أنه لا يريد التفرقة بين وسائل عنيفة وأخرى لا تتسم بذلك، فاستعمال الضرب لإحداث الإجهاض هو استعمال لوسيلة عنيفة، أما استعمال الأدوية المشار إليه في المادة (٢٦١) فلا يتسم بالعنف الموجود في حالة الضرب، أي أن العنف هنا مرتبط بالوسيلة ذاتها.

لكن يثار هنا -أيضاً- سؤال عن ماهية الوسائل العنيفة؟ وما هي الوسائل غير العنيفة؟ والإجابة على هذا السؤال يتوقف عليه اعتبار الفعل جناية أو جنحة؛ ذلك أن

استعمال وسيلة عنيفة بطبيعتها يجعل الفعل خاضعًا لنص المادة (٢٦٠ع)، أي: جناية عقوبتها الأشغال الشاقة المؤقتة، واستعمال وسيلة غير عنيفة، يجعل الفعل جنحة بحسب نص المادة (٢٦١ع).

والمشرّع الوضعي لم يحسم ذلك، فهو في كل من المادتين (٢٦٠ع) و (٢٦١ع) يشير إلى بعض الوسائل على سبيل المثال لا الحصر، مما يجعل المجال مفتوحًا لوسائل أخرى، قد يتصارع الرأي بشأنها، عمّا إذا كانت وسيلة عنيفة، أو وسيلة غير عنيفة، ومثال ذلك: عملية التدليك والقسطرة، وإدخال إبرة داخل رحم المرأة، والضغط على بطن الحامل برضاها أو بدون رضاها، وترويع المرأة وإفزاعها لا شك أنه سيثير جدلاً حول اعتبار الفعل الخاص، باستعمال أية وسيلة من الوسائل السالفة الذكر يعد من قبيل أنواع الإيذاء المشار إليها في المادة (٢٦٠ع)، ومن ثم يكون الفعل جناية عقوبتها الأشغال الشاقة المؤقتة، أو أن الوسيلة المستعملة هنا تدخل ضمن الوسائل المشار إليها في المادة (٢٦١ع)، ومن ثم يعد الفعل الخاص باستعمالها جنحة عقوبتها الحبس[1].

ويظهر مما تقدّم: أن الرأى القائل باتخاذ العنف معيارًا وضابطًا للتمييز بين وقوع الإجهاض باستعمال الوسائل المشار إليها في المادة (٢٦٠ع)، وحدوثه بالوسائل المشار إليها في المادة (٢٦١ع) يؤدي إلى نتائج مضطربة وغير عادلة؛ إذ يصعب في النهاية تقسيم وسائل الإجهاض إلى وسائل عنيفة يطبق عند استعمالها المادة (٢٦٠ع)، ووسائل غير عنيفة يطبق بشأنها المادة (٢٦١ع)، كما أنه مما يخالف المنطق، الاسترشاد على وجود العنف، من خلال إحساس المرأة بالألم من جراء الوسيلة المستعملة، أو عدم إحساسها به؛ ذلك أن الإحساس والشعور بالألم مسألة نسبية تختلف من شخص إلى آخر، أضف إلى ذلك أنه من الممكن أن تكون الوسيلة المستعملة عنيفة بطبيعتها، ولا تشعر المرأة بأي ألم لوقوعها تحت تأثير مخدر مثلاً[2].

---

(١) جريمة إجهاض الحوامل للدكتور مصطفى عبدالفتاح لبنة ص(٦٧٣) وما بعدها.

(٢) جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال للدكتور رؤوف عبيد ص(٢٧٧).

وفي هذا الصدد يقول الأستاذ الدكتور رؤوف عبيد: «إن لوسيلة الإسقاط أهمية خاصة في القانون المصري؛ لأنها إذا كانت الضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء، فإن الواقعة تكون جناية عقوبتها الأشغال الشاقة المؤقتة (٢٦٠ع)، أمّا إذا كانت «إعطاء أدوية أو استعمال وسائل مؤدية إلى ذلك»، أو بدلالتها عليها، فإن الواقعة تكون جنحة عقوبتها الحبس (٢٦١)، (٢٦٢): وإن تكييف الجريمة تبعًا للوسيلة المستعملة أمر غريب على قانوننا، ومصدره القانون العثماني، حين أن مصدر المادة (٢٦١ع) وما بعدها القانون الفرنسي، وليس لهذه التفرقة من سند واضح من العدالة»[1].

ويستطرد الأستاذ الدكتور رؤوف عبيد على: «أن المتأمل في نص مواد الإسقاط يلاحظ أن الضرب وحده لا يكفي لتشديد العقاب للمادة (٢٦١)؛ بل يلزم إلى جانبه عدم رضا الأم بالإسقاط، فحين تشير المادتان (٢٦١)، (٢٦٢) صراحة: إلى احتمال رضاها بالإسقاط، بأن قرّرت الأولى: «كل من أسقط عمدًا امرأة حبلى؛ سواءً كان برضائها أم لا»، وقرّرت الثانية في استهلالها «المرأة التي رضيت بتعاطي الأدوية»؛ إذ بالمادة (٢٦٠) تغفل مثل هذه الإشارة، كذلك حين تنص المادتان (٢٦١)، (٢٦٢) على الإسقاط بإعطاء أو تعاطي الأدوية، وأيضًا باستعمال وسائل مؤدية إلى ذلك؛ إذ بالمادة (٢٦٠) تنص على الإسقاط بالضرب، أو نحوه من أنواع الإيذاء، وهو ما يدخل بالضرورة في عبارة «الوسائل المؤدية إلى ذلك».

فكأن استعمال الضرب في الإسقاط لا يحدد وحده نطاق هذه المادة الأخيرة؛ بل العبرة هي برضا المرأة الحبلى بالإسقاط من عدمه، فإن رضيت به فالواقعة جنحة دائمًا مهما كانت الوسيلة المستعملة، أي: ولو كان الضرب حين تكون الجناية إذا ما توفر لها الشرطان معًا: أن تكون الوسيلة هي الضرب، وأن يكون الإسقاط بغير رضاها؛

---

(١) جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال للدكتور رؤوف عبيد ص(٢٧٧).

إذا لا يكـون الإسقاط حينئذ جريمة ضد الجنين فحسب، بل ضدها هي كذلك، وتوفر أحـد الشرطـين لا يغني عن الآخر[1]. وهــذه وجهة نظر سليمــة أؤيدها، ومن الواجب على القانون المصري أن يكون أكثر وضوحًا. فيجعل ضابط التمييز بين فعل الإجهاض الــذي يعد جنحة، وفعــل الإجهاض الذي يعـد جناية هو رضا المــرأة أو عدم رضاها، فإذا تم الإجهاض برضا المرأة، كنا بصدد جنحة أيًا كانت الوسيلة المستعملة، وإذا تم الإجهاضـ بدون رضا المرأة، كنا بصــدد جناية أيًا كانت الوسيلة المستعملة في إحداث الإجهاض.

● **مكان وزمان السلوك الإجرامي**

لا يعتــد المشــرع الوضعــي -بحسب الأصــل- بالمكان الــذي يحدث فيــه السلوك الإجرامــي، فالجريمة تقوم أيًا كان المكان الذي باشــر فيه الجاني هذا السلوك، غير أنــه في حــالات استثنائية يتطلب إتيــان السلوك في مكان معــيّن، بحث تنتفي الجريمة إذا لم يباشــر الجــاني سلوكه في هذا المكان بالذات، وأبرز مثال على ذلك: جريمة زنا الزوج (٢٧٧ع) إذ إن منزل الزوجية يعد ركنًا من أركان الجريمة.

أمّــا عن زمــان السلوك الإجرامــي في جريمة الإجهاضــ، فإن ذلك يكــون أثناء فــترة الحمــل، والتي تبدأ من بدء التلقيح وتستمر إلى مــا قبل موعد الولادة الطبيعي، فالإجهاض هو إنهاء الحمل قبل موعد الولادة الطبيعي[2].

● **هل يقع الإجهاض بالترك أو الامتناع؟**

يثور التساؤل عمّا إذا كانت الجريمة بصفة عامة يمكن أن تقع بالترك أو بالامتناع، أو أنه يلزم أن يقترف الجاني نشاطًا إيجابيًا؟.

---

(١) جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال للدكتور رؤوف عبيد ص(٢٣٣).

(٢) جريمة إجهاض الحوامل للدكتور مصطفى عبدالفتاح لبنة ص(٦٨٢).

المعلـوم أن القانـون الجنائـي المصري -كما تسـير على ذلك غالـب التشريعات العقابيـة- لم يحـدّد بنص صريح أن تقـع الجرائم بنشاط إيجابي، وهـو ما يعني أن الجريمة يمكن أن تقع بنشاط إيجابي، فإنها قد تقع باتخاذ موقف سلبي، أو بالأحرى بالـترك أو الامتنـاع، من ذلك مثـلاً: جريمة القتـل العمدي، فهي تقـع -في الغالب- بنشـاط إيجابي، مثـل: إطلاق النار أو نحـوه، كما تقع باتخاذ موقـف سلبي، إذا كان المشـرع الوضعي يفرض على الشخص التزامًا قانونيًـا باتخاذ موقف إيجابي، فاتخذ -على العكس- موقفًا سلبيًا ترتب عليه حدوث الجريمة، وهذا هو حال الأم التي تمتنع عن عمد عن إرضاع طفلها؛ بقصد إزهاق روحه، فإنها تسأل عن قتل عمدي إذا حدثت الوفاة.

وفيمـا يتعلـق بجريمة الإجهاض محـل البحث، فإن المشـرع الوضعي المصري لم يحـدِّد وسيلة معينة للإجهاضـ، شأنه في ذلك شأن أغلب القوانين، وإنما اكتفى بذكر بعضـ الوسائل على سبيل المثـال لا الحصر، فهل معنى ذلك أن جريمة الإجهاض تقع إذا كانت الوسيلة إيجابية، كالضرب وتناول الأدوية، ولا تقع الجريمة إذا كانت الوسيلة سلبية، كالترك والامتناع.

هذا الأمر لم يحسمه المشرع الوضعي المصري، ونحن نرى أنه ليس هناك ما يمنع من أن تقع جريمة الإجهاض بالترك أو الامتناع، مثل: امتناع الحامل عن الحيلولة دون إتيـان الغير فعل الإجهاضـ على جسمها، وقد أشار القانون المصري إلى تلك الصورة في المادة (٢٦٢ع)، والتي جاء فيها: «المرأة التي رضيت... أو مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل لها، وتسبب الإسقاط عن ذلك حقيقة...»[1].

(١) انظر: جريمة إجهاض الحوامل للدكتور مصطفى عبدالفتاح لبنة ص(٦٩٠).

المطلب الثاني: النتيجة الإجرامية

● **الخلاف الفقهي حول تحديد مدلول النتيجة**

ما هو المقصود بالنتيجة في قانون العقوبات المصري؟ هل يقصد بها المعنى المادي أو الطبيعي، أم يقصد بها المعنى القانوني، إن هذا التساؤل ليس عديم القيمة؛ بل إن أهميته كبيرة، وبيان ذلك أننا لو أخذنا بالمعنى القانوني للنتيجة، فإن هذا معناه أنها قد غدت عنصرًا في كل جريمة، أمّا إذا أخذنا بالمعنى المادي أو الطبيعي لها، فإنه من المتصور حدوث جريمة بدون نتيجة -كما هو الحال في الجرائم السلبية- مثل: امتناع قاض عن الحكم في دعوى مطروحة عليه.

ذهب جانب من الفقه[1] إلى القول بالمفهوم القانوني للنتيجة، وبيان ذلك: أنها تمثل حقيقة قانونية تتميز عن الضرر المادي، في معنى أنها تمثل ضررًا معنويًا يعتدي به على من يحميه القانون الذي رأى أنه جدير بالحماية الجنائية، ويترتب على ذلك أن يكون لكل جريمة نتيجة، غاية ما هنالك أن من النتائج ما يكون له مظهر ملموس، كما هو الحال في القتل. والجريمة في امتناع الشاهد عن الحضور أمام القضاء للإدلاء بالشهادة هي اعتداء على حق المجتمع في الاستعانة بأي فرد من أفراده لاستجلاء الحقيقة. إنه في قول موجز، إن هذا الاتجاه يرى أن كل قاعدة جنائية تكفل حماية أو مصلحة اجتماعية، وأن الإساءة أو الإضرار بهذا الحق أو تلك المصلحة هو النتيجة ذاتها، والحق أننا لا نؤيد المفهوم القانوني للنتيجة، فهو مفهوم خاطئ، حيث إنه لا يقتصر على بيان عنصر في الركن المادي للجريمة؛ بل هو في الواقع يردّد تعريف الجريمة ذاتها. والواقع أن النتيجة وهي جزء من كل، لا يجب أن تختلط بهذا الأخير، وهو ما لا يوصل إليه منطق الرأي السابق[2].

---

(١) شرح قانون العقوبات - القسم العام للدكتور محمود محمود مصطفى برقم (١٨٩)، ص(٢٧٧).

(٢) شرح الأصول العامة في قانون العقوبات للدكتور يسر أنور علي - الجزء الأول ص(٢٤٢، ٢٧٨).

ولهـذا فإننا نؤيد الرأي[1] الذي يأخذ المفهوم المادي أو الطبيعي للنتيجة في معنى أنها التغيّر الذي يحدث في العالم الخارجي، والذي يلحق بالسلوك الإرادي. إنها الأثر الذي يسفر عن النشاط الإيجابي أو السلبي الذي يقارفه الجاني، ويرتب عليه المشرع الوضعي أحكامًا قانونية، فهي أمر لاحق على هذا النشاط ومتميز عنه، ولكنه مرتبط به بعلاقة سببية، فالأوضاع الخارجية كانت على نحو معيّن قبل مقارفة هذا النشاط، ثم صارت على نحو آخر بعد مقارفته، وهذا التغير من وضع إلى آخر هو النتيجة ذاتها في مدلولها المادي أو الطبيعي، إنـه في القتل العمدي مثـلاً كان المجني عليه حيًا قبل أن يرتكب الجاني نشاطه ثم غدا ميتًا بعـد إتيان هذا النشاط، ومن ثـم فإن الوفاة هـي النتيجـة في القتـل، وفي السرقة كان المال في حيـازة المجني عليه قبـل أن يرتكب الجـاني فعل الاختلاس، ثم غـدا في حيازة شخص آخر بعد إتيان هذا الفعل، ومن ثم يقال: إن انتقـال الحيـازة هو النتيجة في السـرقة[2]. والنتيجة على أية حـال قد تكون عضـويـة -كما هو الحال في جرائم القتـل والضرب والجرح-، وقد تكون نفسية -كما هـو الحـال في جرائم السلب والقـذف (م٣٠٢)، وقد تكون ماديـة- كما هو الحال في جرائم التخريب والإتلاف (م٣٠٤) وما بعدها.

واستنـادًا إلى هـذا المفهوم المادي أو الطبيعي للنتيجـة، فإنه يصعب التسليم بأن النتيجة عنصر لازم في الركن المادي لكل جريمة، وبيان ذلك: أنه توجد بعض الجرائم التي تبدو فيها النتيجة واضحة ومتميزة في مادياتها عن السلوك، مثل: القتل والضرب والجـرح والسرقة والنصب وغيرها، ولكن توجـد بعض الجرائم لا تكون فيها النتيجة بهـذه الدرجة من الوضوح، ومثل ذلك: جرائـم الامتناع، كامتناع القاضي عن الحكم في دعـوى مطروحة عليه (م١٢١) عقوبات، حيث إنهـا تقع بمجرد هذا الامتناع، دون انتظـار لحدوث أثر خاجي، ومن ذلك -أيضاً- جرائـم حمل السلاح بدون ترخيص،

(١) شـرح قانـون العقوبات – القسم العام للدكتور محمود نجيب حسنـي برقم (١٠٦)، ص(٢٨٨)، وشرح الأصول العامة في قانون العقوبات للدكتور يسر أنور علي – الجزء الأول ص(٢٤٠).

(٢) شرح قانون العقوبات – القسم العام للدكتور محمود نجيب حسني برقم (٣٠٦) ص(٢٨٨).

وتعريض طفل للخرط بتركه في محل خال من الآدميين، والحريق العمد، ومن هنا فإن السائد في الفقه هو تقسيم الجرائم إلى جرائم مادية وجرائم شكلية أو سلوكية(1).

والحق أننا لا نؤيد هذا السائد في الفقه، وهذا يرجع إلى أنه إذا كنا نعني بالنتيجة في مدلولها المادي أو الطبيعي؛ ذلك التغيّر الذي يحدث في العالم الخارجي، كأثر السلوك الإرادي، فالقول بوجود جرائم دون نتائج يتطلب التحقق أولاً من أنه لم يترتب على السلوك حدوث هذا التغير، أمّا إذا لاحظنا مثل هذا التغير، فإن إنكار النتيجة يكون مفتقرًا إلى ما يدعمه، ولكن هذا المفهوم لا يتمشى مع الجرائم السلبية البسيطة، مثل: امتناع القاضي عن الحكم في دعوى مطروحة عليه، وهذا يرجع إلى أن الأوضاع الخارجية قبل الامتناع هي بعده(2).

ومن هنا: فإن التقسيم الشائع لدى الفقه للجرائم إلى جرائم مادية، وجرائم شكلية، هو تقسيم غير دقيق، ونرى أنه يجب أن يستبدل به تقسيم آخر، وهو: جرائم الضرر، وجرائم الخطر. وفي الحالتين توجد النتيجة، وإن كان الخلاف بينهما يتمثل في أنها تتخذ في كل منهما صورة مختلفة عن الأخرى. وبيان ذلك: أنه في جرائم الضرر فإن السلوك يمثل عدوانًا فعليًا، وحالاً على الحق الذي يضفي عليه المشرع الحماية الجنائية، أمّا في جرائم الخطر: فإنه يمثل عدوانًا محتملاً على هذا الحق، ومثال الأولى: القتل والضرب والجرح والسرقة، أمّا الثانية: فمثالها فعل وضع النار في الحريق العمدي، حيث إنه ينطوي على تهديد بالخطر على بعض الحقوق، وسواءً تعلقت بالنفس أو المال، وكذلك تعريض طفل لم يبلغ سبع سنين للخطر؛ وذلك بتركه في محل خال من الآدميين (م٢١٥)، وجريمة المادة (٤٨) الخاصة بالاتفاق الجنائي، وجريمة المادة (٧٨) الخاصة بمحاولة قلب أو تقيد دستور الدول أو نظامها الجمهوري،

(١) الأحكام العامة للمسؤولية الجنائية للدكتور مأمون سلامة، مجلة القانون والاقتصاد للعلوم القانونية والاقتصادية – عدد خاص بمناسبة العيد السنوي لكلية الحقوق- جامعة القاهرة ص(٥٤٧)، وشرح الأصول العامة في قانون العقوبات للدكتور يسر أنور علي (٢٤٢/١).

(٢) شرح قانون العقوبات – القسم العام للدكتور محمود نجيب حسني برقم (٣٠٩) ص(٢٩٠) وما بعدها.

أو شكل الحكومة. وكذلك جريمة التزوير (م٢١٤) حيث يعاقب عليه، ويعرف النظر من استعمالها المحرر المزور. وأيضًا تقليد مفتاح لاستعماله في سرقة (م٣٢٤) وغيرها من الجرائم؛ وخاصة الجرائم الاقتصادية. إن جرائم الخطر على هذا النحو تفترض نتيجة تتمثل في الآثار المادية التي تنذر باحتمال حدوث الاعتداء، أمّا جرائم الضرر: فإنها تؤدي حالاً إلى ضرر فعلي بحق أو مصلحة رأى المشرع أنها جديرة بالحماية الجنائية[1].

● **تعريف النتيجة**

يمكن القول بأن النتيجة هي التغير الذي يترتب على السلوك الإرادي في العالم الخارجي، وعندما يتعلق الأمر بسلوك إجرامي، فإن النتيجة تعدو هي الأخرى إجرامية، ويرتب عليها المشرع الوضعي أحكامًا قانونية، وبالنتيجة تكتمل عناصر الواقعة الإجرامية، كما نص عليها المشرع الوضعي الجنائي، فهي إذن أمر لاحق على السلوك، ويتميز عنه، ولكنه مرتبط به بعلاقة سببية[2].

وأهمية النتيجة لا تحتاج إلى إيضاح، فلها أهمية واضحة في سياسة التجريم؛ حيث إن الاعتداء الفعلي أو المحتمل على ما يراه المشرع جديرًا بالحماية الجنائية هو علة تجريم السلوك الذي من شأنه أن يحدث هذا الاعتداء، كما أن لها أهميتها في النظرية العامة للجريمة، وهذا يرجع إلى أن عناصر الركن المادي لا تكتمل إلا مع تحقق النتيجة الإجرامية، فإذا كانت الجريمة عمدية، وباشر الجاني سلوكه، ولكن لم تتحقق النتيجة، فإن المسؤولية تقف عند حد الشرع. أمّا إذا كانت الجريمة غير عمدية، فإنه لا قيام لها ما لم تتحقق النتيجة، فالجرائم غير العمدية لا تعرف الشروع، وعلى ذلك فالشخص الذي يشرح لآخر كيفية استعمال سلاح، وهو يعتقد أنه

---

(١) راجع في الخلاف حول تحديد مدلول النتيجة: أثر العلم في تكوين القصد الجنائي للدكتور إبراهيم نايل ص(٣٠٣) وما بعدها.

(٢) شرح الأصول العامة في قانون العقوبات للدكتور يسر أنور علي (١/٢٧٨).

خـال من الطلقات، ولكن يحدث أن تخرج منه رصاصـة تمر بجوار شخص كان يقف بالقـرب منـه، فإنه لا يسأل عن شروع في جريمة قتل خطـأ، في حين لو أنه أراد إزهاق روح إنسـان، وأطلق عليه عيارًا ناريًا، ولكن العيار أخطأ لعدم دقته في التصويب، فإنه يسأل عن جناية شروع في قتل[1].

● **النتيجة في جريمة الإجهاض**

يترتـب في الغالـب على السلـوك الإجرامي للجـاني في أية جريمة آثـار مادية أو غـير مادية، وبمعنـى آخر: آثار محسوسة لها شكل مـادي في العالم الخارجي، أو غير محسوسة، أي: ليس لها شكل مادي في العالم الخارجي.

ويترتـب -أيضًـا- على سلـوك الجاني آثـار قانونية تكـون محل عنايـة القانون الجنائي، أو محل عناية فرع آخر من القانون، كالقانون المدني.

فأمّـا الآثار المادية للسلوك: فهي عبارة عن المظاهـر الخارجية الملموسة المترتبة على سلـوك الجاني، ففي جريمة القتل العمدي مثلاً، فإن الأثر المادي لسلوك الجاني هـو: إزهـاق روح المجنـي عليـه، وفي جريمة السرقة خـروج المال المسـروق من حيازة المجني عليه، ودخوله في حيازة الجاني، وهناك في بعض الجرائم لا يترتب على سلوك الجـاني أي أثر مـادي، ولكن يترتب عليه أثر سلبي، مثـل: امتناع القاضي عن الحكم (م١٢٢ع)، فالأثـر السلبـي في هذه الجريمة يتمثل في الاعتداء على حق المجتمع، وحق طرفي الخصومة في الفصل في الدعوى.

والأثـر القانـوني لسلوك الجاني يتمثل في تدخل القانـون الجنائي بتوقيع العقاب على الجاني الذي اعتدى بسلوكه على مصلحة أو حقٍّ يتولى هذا القانون حمايته.

وطبقًـا لما تقـدم: فإن جريمة الإجهاض لها أثر مـادي ملموس، وهو إنهاء الحمل

---

(١) شـرح قانون العقوبات - القسم العام للدكتور محمود نجيب حسني برقم (٣١١) ص(٢٩٢)، وراجع في تعريف النتيجة: أثر العلم في تكوين القصد الجنائي لإبراهيم نايل ص(٣٠٨-٣٠٩).

بصــورة غير طبيعية، ولها أثر قانوني يتمثل في فرض عقوبة على الجاني الذي اعتدى على حق الحمل في الحياة[1].

● **جرائم الإجهاض من جرائم الضرر**

جريمــة الإجهاض من جرائــم الضرر في القانون المصــري، أي التي يتطلب فيها القانون ضرورة حدوث ضرر معيّن.

والضرر في الإجهاض يتمثل في إنهاء الحمل قبل الأوان.

فالمشرع المصري الوضعي يعتبر دائمًا جريمة الإجهاض من جرائم الضرر، ويتطلب لقيام الجريمة إنهاء الحمل قبل الأوان، وبدون ذلك لا مجال للحديث عن الإجهاض.

وأساس ذلـك: نص المادة (٢٦١ع) والتي جاء فيهــا: «كل من أسقط عمدًا امرأة حبلــى بإعطائهــا أدويــة، أو استعمال وسائل مؤديــة إلى ذلك، أو بدلالتهــا عليها...». ويتضــح من ذلــك: أنه يشــترط سقوط الحمل، حتى يمكــن مساءلة من قــام بإرشاد الحامل إلى وراء يقصد إجهاضها.

فهــذا السلــوك طبقًا للقانــون الجنائي المصــري، لا يدخل تحت دائــرة التجريم والتأثيــم، إلا إذا تناولــت هــذا الــدواء، وأدى إلى إسقاط الحمل؛ وهــذا حكم واضح في صريــح نص المــادة (٢٦١ع)، وكذلك المادة (٢٦٤ع) التي تقــرّر عدم العقاب على الشروع في الإجهاض.

وخلاصــة القول: إن إنهاء الحمل قبل الأوان شرط لازم لقيام جريمة الإجهاض في القانون المصري، وهذا ما يدفعنا إلى القول بأن جريمة الإجهاض بمقتضى نصوص القانون المصري تعتبر من جرائم الضرر، وليست من جرائم الخطر[2].

---

(١) انظر: جريمة إجهاض الحوامل للدكتور مصطفى عبدالفتح لبنة ص(٦٩٨) وما بعدها.

(٢) جريمــة إجهاضــ الحوامل للدكتــور مصطفى عبدالفتاح لبنة صــ(٧٠١-٧٠٣)، وانظــر: المنشطات الرياضية والقانون الجنائي للدكتور إبراهيم عيد نايل ص(٤٩) وما بعدها.

المطلب الثالث: علاقة السببية

● **التعريف بعلاقة السببية**

من المستقر عليه أنه لا يكفي لقيام الركن المادي لأية جريمة أن يقع سلوك، وأن تحصل نتيجة غير مشروعة؛ بل لابد أن تنسب النتيجة إلى هذا السلوك، وهو ما يطلق عليه (رابطة السببية)، فهي العلاقة القائمة بين السلوك بالنتيجة، والتي بمقتضاها تسند الثانية إلى الأول، باعتباره سببًا لها، وباعتبار أنها ناجمة عنه[1]. وعلى هذا النحو كانت علاقة السببية عنصرًا في الركن المادي، وشرطًا لقيام المسؤولية الجنائية[2].

● **يلزم أن يكون السلوك هو الذي أدى إلى الإجهاض**

يلزم أن تتوفر علاقة السببية بين فعل الإسقاط وموت الجنين، أو خروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته، فإن انتفت كما لو ارتكب المتهم أفعال إيذاء، أو أعطي الحامل مادة بنية إجهاضها، ولم يكن لذلك أثر على الجنين، ثم أصيبت الحامل في حادثة، فترتب على ذلك إجهاضها، فإن الجريمة لا تتوفر أركانها، ولا يعد أن يكون الفعل مشروعًا وهو غير معاقب عليه في الجريمة محل البحث[3].

---

(١) شرح الأصول العامة في قانون العقوبات للدكتور يسر أنور علي (١/٢٨٢).

(٢) شرح قانون العقوبات: القسم العام للدكتور محمود نجيب حسني برقم (٣١٢) ص(٢٩٣).

والجدير بالذكر أن توفر علاقة السببية يعد ركنًا في كل جريمة؛ سواءً كانت عمدية أم غير عمدية. / راجع: شرح قانون العقوبات: القسم العام للدكتور محمود محمود مصطفى برقم (١٩٢) ص(٢٨٣)، شرح قانون العقوبات: القسم العام للدكتور محمود نجيب حسني برقم (٣١١) ص(٢٩٤).

(٣) شرح قانون العقوبات: القسم الخاص للدكتور محمود نجيب حسني برقم (٦٩٦) ص(٥١٢).

وانظر: شرح قانون العقوبات: القسم الخاص للدكتور عمر السعيد رمضان برقم (٣٠٦) ص(٣٢٣).

● **حكم تداخل فعل من الغير بجانب سلوك الجاني**

لـو حدث أن توجهت امرأة حامـل إلى طبيب بقصد إسقــاط حملها، فأجرى لها الطبيب عملية كحت، وتفريغ الرحم؛ بغية التخلص من الحمل، وبعد ثلاثة أسابيع من إجـراء تلك العملية، شعرت المرأة أن الحمل ما زال في جوفها، وهنا قامت صديقة لها بإدخــال جسم غريب -إبرة تريكـو- في رحم الحامل، ونتج عن ذلك حدوث إجهاض، وأصيبـت المـرأة بنزيف نقلت علـى إثره المستشفــى حيث تم إسعافهــا، ولم يصل إلى علـم السلطــان -بسبب ما هــو معلوم- مـن أن المجني عليـه الأول في تلك الجريمة - وهــو الجنــين- ليس في مقدوره إبلاغ جهات التحقيق، وبسبــب عزوف أصحاب الشأن مـن الإبلاغ عن تلك الجرائم؛ ذلـك أن البحث فيها عادة ما يكشف أسرارًا اجتماعية وأخلاقيـة وعائليـة من المصلحــة التستر عليهــا؛ ولذلك فإنــه -وفي الغالب- لا تصل جريمــة الإجهاض إلى علـم السلطات العامــة، إلا في حالة موت الحامـل؛ نتيجة فعل الإجهاض؛ أمّا في غير ذلك من الأحوال: فالجريمة تظل في طي الكتمان مهما أصاب المرأة من ضرر.

ونحــن هنــا في مثل هذا المثال بصدد تعدد في الجنــاة انتفت بينهم كل رابطة من روابط المساهمة الجنائية، أو بالأقل لم يثبت توفرها، والقاعدة في ذلك: أن كلا منهم يتحمل تبعة النتيجة التي يمكن إسنادها إلى نشاطه الإجرامي دون غيره. أمّا إذا تبيّن أنــه من المؤكد إسنــاد النتيجة المعاقب عليهــا إلى نشاطهم جميعًا،وثبــت أنهم أرادوا جميعًا، فإنه يتحمل كل منهم المسؤولية عن هذه النتيجة؛ لتوفر رابطة السببية المطلوبة لكل مسؤولية جنائية.

وبتطبيــق ما تقدم على الواقعة محل المناقشة، فإن مــا أتاه الطبيب يعد مشروعًا غـير معاقـب عليه بحسب نصـ المــادة (٢٦٤ع)؛ إذ انتفت علاقة السببيــة بين فعله، والنتيجــة الإجرامية التي حدثت بسبب فعل صديقة الحامل التي قامت بإدخال جسم

غريـب -إبرة تريكو- إلى الرحم؛ وتسبب ذلك في إنهـاء الحمل، ومن ثم فإنها تسأل عـن جريمـة الإسقاط، وإنهـاء الحمل في غير موعـده الطبيعي، متى ثبـت أن السبب المحدث لإنهاء الحمل وسقوطه هو: ما قامت به من الأفعال السابق بيانها[1].



(١) انظر: جريمة إجهاض الحوامل للدكتور مصطفى عبدالفتاح لبنة ص(٧٠٨) وما بعدها.

المطلب الرابع: بعض صور الركن المادي للجريمة

● الشروع في الإجهاض

تتمثل صورة الشروع في أن السلوك الإجرامي للجاني يوقف أو يخيب أثره لأسباب لا دخل لإرادته فيها، فلا تتحقق النتيجة التي يقصدها، والمادة (٤٥ع) تعرف الشروع بقوله: «الشروع هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة، إذ أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها».

وكما هو مستقر فقهًا وقضاءً: أن المراد وقف تنفيذ الفعل أو خيبة أثره، يتمثل في عدم إتمام الجريمة لأسباب خارجة عن إرادة الجاني.

وللشروع صورتان، الأولى: وهي ما تعرف بالشروع الناقص، أو الجريمة الموقوفة، وفيها لا يتم الجاني الأفعال اللازمة لوقوع الجريمة بسبب خارج عن إرادته.

والصورة الثانية: وهي ما تعرف باسم الشروع التام، أو الجريمة الجنائية، وفيها يكمل الجاني السلوك الإجرامي اللازم لتحقيق النتيجة، ولكنها لا تتحقق، ويخيب أثر هذا السلوك.

وعلى كل حال، فإنه بالنسبة لجريمة إجهاض الحوامل، فقد أوضح المشرع الوضعي صراحة عن موقفه إزاء ذلك، حيث نص المادة (٢٦٤ع) بأنه: «لا عقاب على الشروع في الإسقاط».

وكما أشرنا -سابقًا-: أنه في الشروع لا تتحقق النتيجة الإجرامية التي يقصدها الجاني من سلوكه لسبب لا دخل لإرادته فيه، وكما قد علمنا أن النتيجة الإجرامية في جريمة إجهاض الحوامل تتمثل في إنهاء الحمل قبل الأوان؛ وذلك بحسب نصوص المواد الخاصة بجريمة إجهاض الحوامل في التشريع الوضعي المصري (المادة ٢٦٠، ٢٦١، ٢٦٢)، طبقًا لموقف المشرع الوضعي المصري، فإن أي أفعال يقوم بها الجاني

بقصد إسقاط الحمل، ولا تتحقق تلك النتيجة المتمثلة في إنهاء الحمل قبل الأوان، فإنه لا عقاب على تلك الأفعال، مادامت لم تتحقق النتيجة؛ وذلك طبقًا لنص المادة (٢٦٤ع)، ولا يهم في قانون العقوبات المصري أن يسقط الجنين حيًا أو ميتًا، أو يظل ميتًا في الرحم، فالعبرة بإنهاء الحمل قبل الأوان، ومن هنا فإن أي أفعال يقوم بها الجاني بقصد الإجهاض، ولا تؤدي إلى تحقق النتيجة على النحو الذي أشرنا إليه، فإن تلك الأفعال بمنأى عن العقاب.

فإذا قام الجاني بإعطاء الحامل دواءً بقصد إسقاط حملها، ولم تتحقق تلك النتيجة، واستمر الحمل، وخرج الجنين طفلاً في موعد ولادته الطبيعي، إلا أنه أصيب بالتشوه الخلقي نتيجة تعاطي هذا الدواء، بالرغم من ذلك، فلا مجال لمساءلة الجاني طبقًا لنصوص جريمة إسقاط الحوامل في قانون العقوبات المصري؛ ذلك أن القانون المصري يحمي تطور الحمل ونموه وانتقاله من مرحلة إلى مرحلة، حتى تتم ولادته؛ ومن ثم فهو يحرم أي فعل يؤدي إلى وقف أو إنهاء هذا النمو والتطور، ولكنه -أي قانون العقوبات المصري- لا يحمي الجنين من الخطر الذي قد يتعرّض له عمدًا أثناء وجوده في الحمل، ما دام أن هذا الخطر لم يؤد إلى إنهاء الحمل قبل الأوان، فجريمة الإجهاض في قانون العقوبات المصري لا تقوم إلا بإنهاء الحمل قبل الأوان، فإذا لم يتم ذلك، فلا مجال للقول بحدوثها مهما أصيب الجنين بالأذى من جراء أفعال الجاني.

ويتضح مما تقدم: أن موقف القانون الجنائي المصري يختلف عن موقف كثير من التشريعات الجنائية في الوطن العربي، التي تعاقب على الشروع في الإسقاط، فالمادة (٣٠٤) من قانون العقوبات الجزائري مثلاً: تنص صراحة على أنه: «كل من أجهض امرأة حاملاً أو مفترض حملها، بإعطائها... يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة من خمسمائة إلى ألف دينار». وكذلك نصت المادة (٥٤٢) من قانون العقوبات اللبناني صراحة على أنه: «من أقدم بأي وسيلة كانت على تطريح إجهاض امرأة، أو محاولة تطريحها برضاها، يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات...»، ومن ثم فإن

الصورة التي تعرضنا لها -سابقًا-، والخاصة بقيام شخص بأفعال الإجهاض، ولم يحدث إنهاء الحمل بالرغم من ذلك، ولكن على العكس استمرار الحمل وترك موعده الطبيعي مشوهًا نتيجة أفعال الجاني، فتلك الصورة يفلت فيه الجاني من العقاب طبقًا لنصوص جريمة إجهاض الحوامل في قانون العقوبات المصري، والذي يشترط إنهاء الحمل فعلاً، ولكنه في التشريعين اللذين أشرنا إليهما سيعاقب الجاني تأسيسًا على أن ما أتاه يعد من قبيل الجريمة الخائبة، وهي إحدى صور الشروع، حيث أفرغ الجاني نشاطه الإجرامي، إلا أن النتيجة لم تتحقق، ويخيب أثر سلوكه لأسباب لا دخل لإرادته فيها. وممّا لا شك فيه أن ذلك الموقف من هذين التشريعين وغيرهما يتميز بتوفير قدر من الحماية للجنين، وللمرأة أكثر من تلك التي يوفرها التشريع الوضعي المصري.

ويرى الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني أن موقف التشريعات الأجنبية أفضل من موقف التشريع المصري الوضعي؛ إذ إن «الأهمية الاجتماعية لحياة الجنين باعتبارها نواة الحياة في صورتها العادية ومصدرها الذي لا تتصور بدونه، تقتضي حماية الجنين من الخطر، لا من الاعتداء الفعلي فحسب»[1].

ولا شك أن عدم عقاب قانون العقوبات المصري صراحة على الشروع في جريمة الإجهاض يعتبر من أوجه الضعف في نصوص هذا القانون الخاصة بجريمة إسقاط الحوامل، وأن في ذلك إهدار لمصلحة الجنين، وتخل من القانون الجنائي المصري عن حماية الجنين حماية فعّالة[2].

● **المساهمة الجنائية في الإجهاض**

تطبق على جرائم الإجهاض القواعد العامة في المساهمة الجنائية، ما لم يرد في القانون نص يقضي بما يخالفها، ويفضي تطبيق هذه القواعد إلى النتائج الآتية:

---

(١) شرح قانون العقوبات: القسم الخاص للدكتور محمود نجيب حسني ص(٢٧٩).

(٢) انظر: جرائم الاعتداء على الأشخاص للدكتور عبدالرحيم العوضي ص(٢١٥) وما بعدها.

يعتبر فاعلاً من يجهض امرأة دون علمها أو دون رضاها، فقد انفرد بالدور الرئيس في الجريمة، ولا يغيِّر من هذا التكييف أن يكون له في جريمته شركاء، أو أن يساهم معه فيها شخص يقوم مثله بدور رئيس فيها، يتعدّد بذلك فاعل الجريمة.

وتعتبر المرأة فاعلة إذا أجهضت نفسها؛ وذلك تطبيق للقواعد العامة، ولكنها تعتبر كذلك فاعلة إذا رضيت بأن يجهضها الغير (المادة ٢٦٢ع). وهذا الحكم يبرّره أن لها السيطرة على المشروع الإجرامي بما يعني توفر نية الفاعل لديها، ويترتب على اعتباره المرأة فاعلة لجريمة إجهاض نفسها أنها إذا مكنت طبيبًا من إجهاضها، فلا تعتبر شريكة له، ولا توقع عليها -تبعًا لذلك- العقوبة المشدّدة التي تنص عليها المادة (٢٦٣ع)، وإنما تعتبر فاعلة لجريمة أخرى متميزة، هي التي تنص عليها المادة (٢٦٢ع) وتوقع عليها عقوبتها فقط، وإذا كانت المرأة راضية بالإجهاض، فإن موقف الغير الذي يساهم معها في جريمتها يتحدد على أساس نوع الأفعال التي صدرت عنه، فإن كانت هذه الأفعال من قبيل ما تحدِّده المادة (٣٩) من قانون العقوبات فهو فاعل، ولكن المشرِّع (الوضعي) قد وسع من نطاق فكرة الفاعل في الإجهاض، فقد اعتبر من يقتصر نشاطه على إرشاد الحامل على وسائل الإسقاط فاعلاً (المادة ٢٦١ع). ويبرر هذا التوسيع أن دلالة الحامل على هذه الوسائل هي المرحلة الصعبة والأساسية في المشروع الإجرامي، مما يقتضي اعتبار القائم بها صاحب دور رئيس فيه، أمّا استعمال الحامل لها فهو في ذاته أمر يسير. ولكن ذلك لا يعني أن كل من يساهم في الإجهاض برضاء المرأة يعتبر فاعلاً؛ بل يعد شريكًا إذا خرجت مساهمته من نطاق المدلول السابق للفاعل، كما لو اقتصرت على التحريض أو الاتفاق، ولا تعني هذه القاعدة كذلك أن كل مساعدة على الإجهاض تعد مساهمة أصلية فيه. فإذا لم تتخذ هذه المساعدة صورة الإرشاد على وسائل الإجهاض، فهي مجرد اشتراك، وتطبيقًا لذلك فإنه من يعير منزله ليجرى فيه إجهاض، يعتبر شريكًا، وقد تكون الحامل نفسها الفاعل المعنوي للإجهاض، كما لو أهمت طبيبًا أنها أجهضت وطلبت إليه أن يجري عملية ليستخرج الجنين فأجراها، وترتب عليها إجهاضها[1].

---

(١) شرح قانون العقوبات: القسم الخاص للدكتور محمود نجيب حسني ص(٥١٣-٥١٤).



المبحث الثالث

الركن المعنوي

جرائم الإجهاض كافة عمدية[1]؛ ومن ثم فهو لا يقوم بغير توفر القصد الجنائي لدى الجاني، وقد تطلب المشرع المصري هذا القصد صراحة في المادتين السالف ذكرهما من قانون العقوبات اللتين تعاقبان على إجهاض الحامل بفعل غيرها؛ وذلك باستعمال عبارة من «أسقط عمدًا»، كما تطلبه حتمًا في المادة (٢٦٢) الخاصة بجريمة إجهاض الحامل نفسها، إذا استلزم أن يكون رضا المرأة بتعاطي الأدوية المؤدية للإسقاط «مع علمها بها»، فالخطأ غير العمدي مهما بلغت جسامته، لا يكفي لترتيب المسؤولية الجنائية عن الإجهاض.

وتطبيقًا لذلك لا يرتكب هذه الجريمة مثلًا من يتسبّب بخطئه في إصابة امرأة حامل، فيؤدي ذلك إلى هلاك الجنين[2]. وكذلك إذا صدم المتهم الحامل بسيارته دون عمد، فأحدث بها إصابة أفضت إلى إجهاضها، لم يكن مسؤولًا عن إجهاض، وإنما يسأل عن إصابة غير عمدية[3].

وقد اعترض جانب من الفقه على عدم العقاب على الإجهاض الذي يقع بإهمال، أو نتيجة للخطأ، أو نتيجة لأفعال العنف الواقعة على جسم المرأة، دون أن يكون هناك قصد لإجهاضها. ففي جميع تلك الصور لا يسأل الجاني عن جريمة الإجهاض التي لا تقع بحسب التشريع الوضعي المصري إلا عمدًا، أو مع توفر نية تحقيق نتيجة معينة بذاتها، هي: إنهاء الحمل قبل الأوان، ويرى هؤلاء أن هذا المسلك من جانب المشرع

---

(١) شرح قانون العقوبات: القسم الخاص للدكتور محمود نجيب حسني ص(٥١٤).

(٢) شرح قانون العقوبات: القسم الخاص للدكتور عمر السعيد رمضان ص(٣٢٤).

(٣) انظر: شرح قانون العقوبات: القسم الخاص للدكتور محمود نجيب حسني ص(٥١٤).

المصري فيه إهدار لحق الجنين في الحماية، وإهدار لحق الأم في الحفاظ على جنينها؛ الأمر الذي يعد أحد أوجه الضعف في التجريم والعقاب الخاصة بهذه الجريمة(١).

ويرى هؤلاء ضرورة العقاب على الإجهاض غير العمدي، حتى تضفي على الجنين والمرأة الحامل الحماية الجنائية المناسبة. فمن غير المعقول ألا يسأل الجاني عن جريمة إسقاط، إذا تحققت النتيجة وهي الإسقاط على إثر أفعال الضرب أو العنف، مادام الجاني لم يكن قاصدًا إحداث الإجهاض، حتى ولو جاز القول بأنه يجوز مساءلته عن أفعاله بمقتضى نصوص أخرى، كنصوص جرائم الضرب والجرح، فذلك ليس كافيًا لردع الجاني، وليس كافيًا -أيضًا- لتوفير الحماية الجنائية للجنين والأم(٢).

● **عناصر القصد الجنائي**

يتطلب القصد الجنائي في الإجهاض توفر عنصرين:

الأول: علم الجاني بحالة الحمل، وبأن من شأن فعله إنهاء الحمل قبل الأوان.

والثاني: اتجاه إرادته إلى ارتكاب هذا الفعل، وإلى تحقيق نتيجته(٣).

فيلزم أن يعلم الجاني بالعنصر المفترض في هذه الجريمة، أو بالأحرى كون المرأة حاملاً، وإلا انتفى القصد لديه، فلا يسأل عن هذه الجريمة من يرتكب فعلاً أدى إلى الإجهاض إذا كان يجهل حالة الحمل، كما لو كان الحمل في بدايته مثلاً.

كما يلزم أن يعلم الجاني بخطورة سلوكه في معنى أن من شأنه أن يحدث الإجهاض، وإلا انتفى القصد لديه كذلك.

فلا يسأل عن الجريمة محل البحث الطبيب الذي يحرر تذكرة طبية تحوي دواءً من شأنه أن يؤدي إلى الإجهاض، دون وعي أو علم منه، وإن كان ذلك لا يحول دون مساءلته وفق النصوص التي تعاقب على الإصابة خطأ.

---

(١) انظر: جريمة إجهاض الحوامل للدكتور مصطفى عبدالفتاح لبنة ص(٧٥١).

(٢) جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال للدكتور عبدالرحيم العوضي ص(١٣١).

(٣) شرح قانون العقوبات: القسم الخاص للدكتور عمر السعيد رمضان ص(٣٢٤).

كما يلزم أن يتوقع الجاني حدوث الإجهاض أثرًا لسلوكه الإجرامي، وإلا انتفى القصد لديه، فلا يسأل عن هذه الجريمة من يدفع امرأة حاملاً دفعة بسيطة سقطت على إثرها على الأرض، مما يترتب عليه إجهاضها دون أن يتوقع ذلك.

وفوق ما تقدّم: فإنه يلزم -تطبيقًا للقواعد العامة- أن تتجه إرادة الجاني إلى إحداث عناصر الجريمة بما في ذلك النتيجة الإجرامية، وإلا انتفى القصد لديه، فلا يسأل عن هذه الجريمة من يضرب امرأة يعلم أنها حامل مريدًا فقط، بمجرد إيلامها في بدنها، ولا تكون إرادته متجهة إلى إجهاضها، أو من يفض شجارًا تشترك فيه امرأة حامل فتجهض كأثر لفعل عنف صدر عنه في سبيل فض هذا الشجار[1].

● **القصد الاحتمالي في الإجهاض**

عرفت محكمة النقض المصرية القصد الاحتمالي بأنه: «نية ثانوية غير مؤكدة، تختلج بها نفس الجاني الذي يتوقع أن يتعدى فعله الغرض المنوي بالذات إلى غرض آخر لم ينوه من قبل أصلاً، فيمضي مع ذلك في تنفيذ الفعل، فيصيب به الغرض غير المقصود، ومظنة وجود تلك النية هي استواء حصول النتيجة، وعدم حصولها لديه[2].

يذهب الرأي السائد في الفقه المصري: إلى أن القانون لا يعتد بالقصد الاجتماعي، مثل من يضرب امرأة حاملاً مريدًا مجرد إيذائها، فيؤدي ذلك إلى إجهاضها، ويثبت أنه كان في استطاعته أن يتوقع ذلك، ويتسع ذلك لغرضين:

الأول: أن يكون المتهم غير عالم بالحمل، ولكن في استطاعته أن يعلم به.

الثاني: أن يكون عالمًا بالحمل، ولكنه لا يتوقع الإجهاض، وإنما في استطاعته ذلك التوقع. والعلة في ذلك: أنه لم يتوفر لديه القصد الجنائي في أي صورة من صوره.

---

(١) انظر: شرح قانون العقوبات: القسم الخاص للدكتور محمود نجيب حسني ص(٥١٥).

(٢) جريمة إجهاض الحوامل للدكتور مصطفى عبدالفتاح لبنة ص(٧٥٦).

ولا تقوم المسؤولية العمدية عن نتيجة لم يتوقعها المتهم، ولم تتجه إليها إرادته، إلا إذا وجد نص استثنائي يقرر ذلك، ولا وجود لمثل هذا النص في جرائم الإجهاض[1].

ولكن إذا توفر القصد الاحتمالي في مدلوله الصحيح، فإن جريمة الإجهاض تقوم به، ويفترض القصد الاحتمالي في هذا المدلول، توقع النتيجة كأثر ممكن للفعل ثم قبولها[2].

وتطبيقًا لذلك يتوفر القصد لدى الحامل التي تزاول رياضة عنيفة، أو تتعاطى الخمر، متوقعة إمكان أن يفضي ذلك إلى إجهاضها فترحّب به؛ لأن الحمل غير مرغوب فيه، وتمضي في مسلكها فيحدث الإجهاض، ويتوفر القصد كذلك لدى من يجري لحامل عملية جراحية، دون أن تتوفر لها شروط إباحتها، ويتوقع إمكان إجهاضها كأثر للعملية، فيقبل ذلك الإمكان، ويمضي في عمله فيحدث الإجهاض[3].



---

(١) شرح قانون العقوبات: القسم الخاص للدكتور محمود نجيب حسني ص(٥١٦).

(٢) انظر: المصدر السابق.

(٣) انظر ذلك بالتفصيل في: النظرية العامة للقصد الجنائي - دراسة تحليلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية للدكتور محمود نجيب حسني، ط: الثالثة، دار النهضة العربية، ١٩٨٨م، الخطأ غير العمد - دراسة تأهيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم غير العمدية للدكتور نبيل مدحت سالم، دار النهضة العربية، ١٩٨٤م، أثر العلم في تكوين القصد الجنائي للدكتور إبراهيم عيد نايل برقم (٣٢) ص(٧٦) وما بعدها.



العقوبـــة

سوف أتناول العقوبة في أربعة مباحث، وهي:

- **المبحث الأول:** وقوع الإسقاط بالضرب أو نحوه.
- **المبحث الثاني:** وقوع الإسقـاط بإعطاء المرأة الحبلى أدوية أو وسائل مؤدية إلى ذلك.
- **المبحث الثالث:** قيام الغير ذي الصفة بإسقاط الحمل.
- **المبحث الرابع:** إجهاض المـرأة الحبلى لنفسها، وحالـة رضاها، وتمكينها للغير بإجهاضها.





المبحث الأول

وقوع الإسقاط بالضرب أو نحوه

تنص المادة (٢٦٠ع) على أن «كل من أسقط عمدًا امرأة حبلى بضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة». والمقصود من عبارة «الضرب ونحوه من أنواع الإيذاء...» الدفع والركل والإلقاء، وكلك الجرح بأية آلة، وفي الجملة جميع الأعمال التي تتسم بالعنف تكفي لقيام جريمة الضرب أو الجرح[1].

يقول الأستاذ الدكتور رؤوف عبيد: إن المتأمل في نص مواد الإسقاط يلاحظ أن الضرب وحده لا يكفي لتشديد العقاب للمادة (٢٦٠ع)، وجعل الفعل جناية؛ بل يلزم إلى جانب ذلك عدم رضا الحامل بالإسقاط، تأسيسًا على أن المادتين (٢٦١، ٢٦٢ع) تشير صراحة إلى احتمال رضاها بالإسقاط، حيث جاء في الأولى «كل من أسقط عمدًا امرأة حبلى... سواءً كان برضا أو لا»، وتقرر الثانية «المرأة التي رضيت بتعاطي الأدوية...» في حين أن المادة (٢٦٠ع) تفضل ذلك، ويضيف الدكتور رؤوف عبيد: إنه حين تشير المادتان (٢٦١، ٢٦٢) على الإسقاط بإعطاء أو تعاطي الأدوية، أو استعمال وسائل مؤدية إلى ذلك؛ إذًا بالمادة (٢٦٠ع) تنص على الإسقاط بالضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء، وهو ما يدخل بالضرورة في عبارة الوسائل المؤدية إلى ذلك، فكأن استعمال الضرب في الإسقاط لا يحدد وحده نطاق هذه المادة الأخيرة؛ بل العبرة هي برضا المرأة الحبلى بالإسقاط من عدمه، فإن رضيت به فالواقعة جنحة دائمًا، ومهما كانت الوسيلة المستعملة، أي: ولو كانت الضرب، وأن الواقعة تكون جناية إذا ما توفر لها الشرطان معًا: أن تكون الوسيلة هي الضرب، وأن يكون الإسقاط بغير رضاها؛ إذ لا يكون الإسقاط حينئذ جريمة ضد الجنين؛ بل ضدها هي كذلك، وتوفر أحد الشرطين لا يغني عن الآخر[2].

---

(١)(٢) جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال للدكتور رؤوف عبيد ص(٢٣٣).

ويؤيد الدكتور محمود نجيب حسني وجهة نظر الدكتور رؤوف عبيد؛ إذ يرى أن الصورة المشددة المشار إليها في المادة (٢٦٠ع) والتي تتضمن إجهاض الغير للحامل بطريق العنف، يتطلب الظرف المشدد في تلك الصورة قيام اعتبارين، أولهما: هو استعمال العنف في الإجهاض، والاعتبار الثاني: يتمثل في عدم رضا الحامل، وعلة تشديد العقاب: أن الاعتداء لا يقتصر على حياة الجنين، وإنما ينال كذلك حق الحامل في سلامة جسمها.

وقد عبّر الشارع عن العنف الذي يقوم به الظرف المشدد بقوله: «ضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء»، ولفظ «ضرب» يكشف عن فهم الشارع للعنف، فقد سبق أن استعمله في الدلالة على إحدى صور الاعتداء على سلامة الجسم، وأكد هذا المعنى حينما أردف هذا اللفظ بعبارة «ونحوه من أنواع الإيذاء» أي: الإيذاء البدني، ومؤدى ذلك: أن العنف يفترض «المساس بسلامة جسم الحامل»، ولكن لا يشترط أن يكون جسميًا؛ بل يكفي مجرد تعد أو إيذاء؛ وذلك واضح من العبارة التي استعملها الشارع، وعندنا أن ضابط اعتبار الفعل عنفًا: أن يحدث بالحامل ألمًا بدنيًا على نحو يمس به حصانة جسمها، ويصلح الفعل المحدث جرحًا ليقوم العنف به، وكل وسائل العنف سواء، فقد يستعمل المتهم أعضاء جسمه في الإجهاض، وقد يستعين على ذلك بأداة كعصا أو حبل، ويدخل في نطاق الظرف إرغام الحامل -تحت تأثير إكراه مادي أو معنوي- على أن ترتكب العنف على جسمها، كإرغامها على أن تلقي بنفسها من مرتفع.

ويضيف الدكتور محمود نجيب حسني: أن الشرط الثاني لقيام الظرف المشدّد يتمثل في عدم رضا الحامل بالإجهاض عن طريق العنف، ويتسع ذلك لغرضين: أن تكون الحامل غير راضية بالإجهاض، وأن تكون راضية به، ولكنها غير راضية بأن يكون العنف وسيلته، ولم ينص الشارع على هذا العنصر، ولكنه مستفاد من كون التضّرر من الألم البدني، يفترض عدم الرضا به، ولا يتطلب هذا العنصر تعبير الحامل عن عدم رضاها صراحة، أو مقاومتها للعنف؛ بل يكفي أنها لم ترض بها

صراحة أو ضمنًا، ومن ثم يتسع الظرف لحالة ما إذا ارتكب العنف عليها مباغتة، أو استغل المتهم فرصة نومها، أو تخديرها ليأتي العنف على جسمها، ومؤدى ذلك أن الظرف المشدّد لا ينتفي إلا إذا ثبت رضا الحامل بفعل الإجهاض العنيف صراحة أو ضمنًا[1].

وقد ذهب جانب من الفقه على وجهة نظر مختلفة؛ إذ يرى أن علة التشديد في المادة (٢٦٠ع) تكمن في أن الفعل في هذه الصورة ينطوي على نوعين من الاعتداء، الاعتداء على الجنين بطرده وإسقاطه، واعتداء على المرأة بالضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء، وهي أفعال إجرامية في ذاتها؛ ولذلك شدّدت الجريمة بالنظر إلى الوسيلة لخطورتها، ولما يحتمل أن ينجم عنها من ضرر جسيم، ورضا الأنثى الحامل بالضرب أو الإيذاء لإجهاضها، لا يسقط هذه العلة، وينتهي إلى وجوب تطبيق نص المادة (٢٦٠ع)؛ سواءً حصل الضرب أو غيره من الإيذاء، لإسقاط الأنثى برضاها أو بدون رضاها؛ خاصة أن المادة (٢٦٠ع) لا تشترط لانطباقها عدم رضا المرأة، ومن ثم فهو يرفض القول: بأن المادة (٢٦٠ع) تفترض عدم رضا المرأة الحامل، وأنه متى وقع الضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء برضًا منها كوسيلة لإسقاطها، فإن هذه المادة لا تكون منطبقة، وإنما تنطبق المادة (٢٦١ع)؛ وعندئذ يدخل الضرب أو نحوه في عبارة «استعمال وسائل مؤدية إلى ذلك»[2].

ولا شك أن التصور السليم لنص المادة (٢٦٠ع) هو: ما قال به الأستاذان الدكتور رؤوف عبيد، والدكتور محمود نجيب حسني: أن تطبيق تلك المادة يستدعي عدم رضا الحامل بالإجهاض؛ فذلك ما يتفهم مع طبيعة النص. هذا وإن كان الأوفق

(١) شرح قانون العقوبات: القسم الخاص للدكتور محمود نجيب حسني - فقرة ٧٠٧ ص(٥١٩-٥٢٠).

(٢) انظر: الاعتداء على الأشخاص والأموال للدكتور عبدالمهيمن بكر ص(١٧٧-١٧٨).

وانظر: جرائم الاعتداء على الأشخاص للدكتور عبدالمنعم عبدالرحيم العوضي ص(١٣٢).

والأصوب تعديل النص الخاص بالمادة (٢٦٠ع) بأن يتضمن صراحة ما يفيد عدم رضا الحامل بما يقوم به الجاني من أفعال تؤدي إلى إسقاط الحمل، وحتى توضع الأمور في نصابها الصحيح، ولا يكون هناك مجال للاختلاف في الرأي؛ ذلك الاختلاف الذي قد يؤدي في التطبيق العملي إلى نتائج خطيرة، فهذا يرى أن الفعل جنحة، وذلك يرى أنه جناية.

● **التعدد المعنوي وجريمة إجهاض الحوامل**

يتحقق التعدد المعنوي إذا قام الجاني بسلوك واحد، ولكن تتعدد نتائجه؛ لأن هذا السلوك ينطبق على أكثر من وصف في القانون، ومثال ذلك: من يضرب امرأة حاملاً بقصد إجهاضها، وهنا يمكن تكييف فعل الجاني بأنه جريمة ضرب، ويمكن تكييفه -أيضًا- بأنه جريمة إجهاض، أي: أن الفعل هنا ينطبق عليه أكثر من وصف في القانون.

كذلك فإن من يعطي امرأة حبلى دواءً بقصد إجهاضها، وأدى ذلك إلى إسقاط الحمل، وإصابة الحامل بعاهة مستديمة، تتمثل في فقد قدرتها على الإنجاب، قامت بهذا الفعل جريمة إجهاض، وإحداث عاهة مستديمة، ولمّا كانت جريمة الإجهاض هنا جنحة بحسب نص المادة (٢٦١ع)، ومن ثم توقع عقوبة جريمة إحداث عاهة مستديمة طبقًا لنص المادة (٢٤٠ع)، باعتبارها أشد العقوبتين، فهي جناية.

وعمومًا فإن القاعدة في التعدد المعنوي بحسب نص المادة (١/٣٢ع). والتي جاء بها «إذًا كون الفعل الواحد جرائم متعدّدة، وجب اعتبار الجريمة التي عقوبتها أشد، والحكم بعقوبتها دون غيرها»[1].

---

(١) جريمة إجهاض الحوامل للدكتور مصطفى عبد الفتاح لبنة ص(٧٧٣).

المبحث الثاني

وقوع الإسقاط بإعطاء المرأة الحبلى أدوية أو وسائل مؤدية إلى ذلك

نصت المادة على هذه الجريمة المادة (٢٦١ع) في قولها: «كل من أسقط عمدًا امرأة حبلى، بإعطائها أدوية، أو باستعمال وسائل مؤدية إلى ذلك، أو بدلالتها عليها؛ سواءً برضاها، أو لا يعاقب بالحبس»، وفعل الإسقاط هنا جنحة عقوبتها الحبس، وليس جناية كما هو الحال في الصورة السابقة.

والضابط المميز بين تلك الصورة والصورة المشار إليها في المادة (٢٦٠ع): أنه في الصورة الأخيرة -كما أوضحنا- ينهج الجاني سبيلاً عنيفًا لإنهاء الحمل قبل الأوان، كالضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء، أمّا في تلك الصورة التي نحن بصددها، والتي تتضمنها المادة (٢٦١ع) فهي تتميز بأن الوسائل التي يتخذها الجاني لإنهاء الحمل ليس فيها عنف أو نحوه من أنواع الإيذاء.

تتطلب هذه الجريمة توفر الأركان العامة للإجهاض، وتتطلب بالإضافة إلى ذلك ركنين سلبيين تتميّز بهما عن جريمة الإجهاض الأخرى، وعن صورتها المشدّدة، وتفترض أن المتهم شخص غير الحامل، وتفترض تجرد وسيلة الإجهاض عن العنف، وسواءً أكانت الحامل راضية بالفعل أم كانت غير راضية به.

فالركن الأول يفترض أن المتهم شخص غير الحامل التي أجهضت، ويعني ذلك جواز أن تكون حاملاً تقترف فعل الإجهاض على حامل أخرى؛ ومن ثم لم يكن من الصواب وصف هذا الركن بأنه يشترط «انتفاء صفة الحامل عن المتهم».

والركن الثاني يتطلب تجرّد وسيلة الإجهاض عن العنف، فإذا ثبت ذلك فإن الشارع يسوي بين كل وسائل الإجهاض، وقد صرح بذلك، فنص على «إعطاء أدوية، أو استعمال وسائل مؤدية إلى ذلك»؛ وسواءً أن تكون الحامل راضية بالفعل، أو غير راضية به؛ ويعلّل ذلك من أن رضاء الحامل ليس سببًا لإباحة الإجهاض، باعتباره أن محل الحماية هو حق الجنين في الحياة، وليس في الحامل صفة للتصرف فيه[1].

وذلك من أوجه النقد التي يلام عليها المشرع الوضعي المصري؛ إذ كيف يسوي بين الجاني الذي يجهض امرأة حبلى بدون رضاها، وبين الجاني الذي يفعل ذلك برضاها، بالرغم من أن إرادة الأول أشد جرمًا وأكثر إذنابًا.

إلا أن الأمر مختلف بالنسبة للحامل، فرضاها وموافقتها على قيام الغير بإجهاضها، واستعمال الوسائل المؤدية إلى ذلك يجعلها فاعلة لجريمة متميزة هي المشار إليها في المادة (٢٦٢ع)، أمّا عدم رضاها بأن يقوم الغير بإجهاضها، يجعل المرأة الحبلى في مركز المجني عليها[2].

هذا وقد اعتبر المشرع الوضعي فاعلاً أصليًا في جريمة إجهاض لغير الحامل من يقتصر فعله على إرشاد الحامل على الوسائل المؤدية للإجهاض، متى استخدمت الحامل هذه الوسائل، وأدى ذلك إلى إجهاضها. وهذا الحكم يعد خروجًا على القواعد العامة في المساهمة الجنائية؛ لأن إرشاد الحامل على الوسائل المؤدية للإجهاض لا يزيد على كونه فعلاً من أفعال المساهمة التبعية في جريمة إجهاض الحامل نفسها يتخذ صورة المساعدة، فكأن مؤدى هذه القواعد اعتبار من صدر منه مجرد شريك في الجريمة المذكورة، وعلى كل فإن أعمال هذا الحكم محله إرشاد الحامل على الوسائل المؤدية للإجهاض، فلا يكفي مساعدتها على الإجهاض في صورة أخرى، أو تحريضها عليها، وإنما يعد الجاني -في هذه الحالة- شريكًا في جريمة إجهاض الحامل نفسها طبقًا للقواعد العامة[3].

(١) شرح قانون العقوبات: القسم الخاص للدكتور محمود نجيب حسني برقم (٧٠٦) ص(٥١٨).

(٢) جريمة إجهاض الحوامل للدكتور مصطفى عبدالفتاح لبنة ص(٧٧٨).

(٣) شرح قانون العقوبات: القسم الخاص للدكتور محمود نجيب حسني - فقرة ٧٠٨ ص(٥٢٠-٥٢١).

المبحث الثالث

قيام الغير ذي الصفة بإسقاط الحمل

نصّت على تلك الصورة المشدّدة المادة (٢٦٣ع)، والتي جاء بها «إذا كان المسقط طبيبًا أو جراحًا أو صيدليًا أو قابلة، يحكم عليه بالأشغال الشاقة المؤقتة».

يفترض هذا الظرف المشدّد توفر جريمة إجهاض الغير الحامل في صورتها البسيطة، أي توفر الأركان العامة للإجهاض، بالإضافة إلى كون المتهم شخص غير الحامل التي يراد إجهاضها، ويقتصر نطاق هذا الظرف المشدّد على الإجهاض عن غير طريق العنف؛ لأنه إذا ارتكب بالعنف، كانت له عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة، بدون حاجة إلى هذا الظرف المشدّد.

ويقتصر نطاق هذا الظرف على جريمة إجهاض الغير للحامل، فلا تطبيق له على جريمة إجهاض الحامل نفسها، أي: أنه إذا كانت الحامل طبيبة أو صيدلية... فأجهضت نفسها، وقعت عليها العقوبة التي تنص عليها المادة (٢٦٢ع)، وتفسير ذلك: أن علّة التشديد لا تتوفر كلها بالنسبة لها.

وعلّة التشديد هي السهولة التي يصادفها ذو الصفة في ارتكاب الإجهاض؛ لإلمامه بالخبرة الفنية، والوسائل والمواد التي تتيح إجراءه وتسهيله، وخطة المشرّع العامة هي: أن يواجه سهولة ارتكاب الجريمة بتشديد في عقابها، وبالإضافة إلى ذلك فإن باعث المتهم إلى جريمته هو الإثراء، وهو باعث غير اجتماعي، ويغلب أن يكون محترفًا، وهذا الاحتراف خطير اجتماعيًا، فإلى جانب ما يعنيه من تعدّد الجرائم أو العود، فهو يتضمن تيسيرًا للإجهاض، وتشجيعًا عليه، والشرطان الأخيران من

علة التشديد لا يتوافران إذا أجهضت الطبيبة أو من في حكمها من ذوي الصفة الخاصة نفسها، فلم يبعثها إلى الإجهاض دافع إلى الإثراء، ولا يعتبر فعلها مظهرًا لاحتراف[1].

يرى الدكتور رؤوف عبيد: أن نص المادة (٢٦٣ع) يعد نصًا استثنائيًا، لا محل للتوسع فيه أو الاجتهاد؛ ولذا قضى -فيما مضى- بعدم سريان التشديد على القابلة، ولم يكن النص يشملها وقتئذ، وإنما أضيف إليه في قانون عقوبات ١٩٣٧م[2].

والمرجع في تحديد صفة الجاني، كطبيب أو جراح أو صيدليًا أو قابلة، هو إلى القوانين واللوائح التي تحدّد اكتساب هذه الصفة وفقدها، وتوفر هذه الصفة كاف بذاته للتشديد، فلا يتطلب القانون عناصر أخرى، فيتحقق الظرف المشدّد، ولو أجرى المتهم الإجهاض دون أجر، أو كان موقوفًا مؤقتًا عن ممارسة مهنته أو حرفته، ولكن إذا حرم نهائيًا من ممارسته، فقد زالت عنه الصفة، ولم يعد محلاً للظرف المشدّد[3].

ونلاحظ أن المشرع المصري اقتصر على أربع صفات، هي: صفة الطبيب أو الجرّاح والصيدلي والقابلة، ويقوم الظرف المشدد، إذا تحقّق في الجاني أي صفة منها، وتطبيق عند ذلك المادة (٢٦٣ع)، وهناك تشريعات أخرى تتوسع في ذلك الشأن، فتضيف إلى تلك الصفات السابقة صفات أخرى، مثل: طلبة الطب، ومستخدمي الصيدليات، ومحضري العقاقير، وصانعي الأربطة الطبية، وتجار الأدوات الجراحية، والمرضين والمدلِّكين، وكذا العاملين في مجال العطارة، وأطباء الأسنان[4].

---

(١) شرح قانون العقوبات: القسم الخاص للدكتور محمود نجيب حسني، فقرة ٧٠٨ ص(٥٢٠-٥٢١).

(٢) جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال للدكتور رؤوف عبيد ص(٢٣٤).

(٣) شرح قانون العقوبات: القسم الخاص للدكتور محمود نجيب حسني، فقرة ٧٠٨ ص(٥٢١).

(٤) مادة (٣٠٤ع) جزائري، الصادر في ١٩٦٦م.

وصفة الطبيب أو الجراح أو الصيدلي أو القابلة في الإسقاط ظرف شخصي بحت، وهو يقتضي تغيير وصف الجنحة إلى جناية، وحكم هذا النوع من الظروف أنه يؤثر في صاحبه فقط، وبشرط أن يرتكب الجريمة بنفسه، لا مجرد أن يكون شريكًا فيها، أمّا إذا ساهم مع الطبيب أو نحوه متهمًا آخر، فإنه لا يتأثر بالظرف المشدّد، إذا كان فاعلًا أصليًا مع الطبيب (م ٣٩ فقرة أخيرة)، وإذا كان مجرد شريك معه، فهو يتأثر به إذا كان يعلم بصفة الطبيب أو نحوه، ولا يتأثر به إذا لم يكن يعلم بها (م٤١/ فقرة أولى).

ولذا يتعيّن تحديد دور المرأة الحبلى في الإسقاط، وهل تعد فاعلة أصلية، أو مجرد شريكة فيه إذا أجراه طبيب بمعرفتها؛ لأنها إن اعتبرت فاعلة أصلية معه، كانت الواقعة جنحة بالنسبة لها دائمًا، أمّا إن اعتبرت مجرد شريكة له، عالمة بالظرف المشدّد؛ وجب أن تؤخذ بعقوبة الجناية.

ويبدو من صياغة المادة (٢٦٢ع) أنه ينبغي اعتبارها فاعلة أصلية دائمًا، فهي تعاقب «المرأة التي رضيت بتعاطي الأدوية، مع علمها بها، أو رضيت باستعمال الوسائل السالف ذكرها، أو مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل لها»، فكأن مجرد تعاطي الأدوية، أو استعمال الوسائل المؤدية للإسقاط، مع العلم بها، والرضا عنها، يكون من الأفعال المادية الداخلة في تكوين الجريمة، والتي تجعل من تكوين صاحبها فاعلًا أصليًا فيها (م ٣٩)، فلا يتصور -والحال كذلك- أن تكون الحبلى شريكة في جريمة إسقاط نفسها.

أمّا إذ تم الإسقاط بغير رضاها، كأن تكون العقاقير قد أعطيت لها، أو أن تكون الجراحة قد أجريت لها بغير علمها، فتكون مجنيًا عليها، ولا محل حينئذ لبحث ما إذا كانت تعد فاعلة له، أو شريكة فيه، كما ينبغي ملاحظة أن مجرد إرشاد المرأة الحبلى إلى أدوية الإسقاط أو وسائله يعد أمرًا كافيًا بذاته لتكوين الجريمة طبقًا للمادة (٢٦٢ع)؛ ومن ثم يجب اعتبار مقارفه فاعلًا أصليًا لا شريكًا.

● **العقوبة**

متى تحقق أحد الظروف المشـدّدة، كانت الواقعة جناية عقوبتها الأشغال الشاقة المؤقتة، وهي أشد من عقوبة جناية الجرح أو الضرب، ولو أفضى إلى الموت (م٦٣٦)؛ ولذلك أهميته في حالة موت الحامل يسبب جريمة الإسقاط؛ إذ يجب حينئذ اعتبارها الجريمة الأخيرة، والحكم بعقوبتها دون غيرها (م٣٢/١).

أمّـا في غير حالة تحقق أحـد الظروف المشددة، فعقوبـة الإسقاط الحبس؛ ومن ثـم يجب -في حالة موت الحامل، أو حتـى إصابتها بعاهة مستديمة (م٢٤٠)- اعتبار هاتـين الجنايتين الأخيرتين، والحكم بعقوبة هـذه أو تلك بحسب الأحوال، دون جنحة الإسقاط[1].



(١) جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال للدكتور رؤوف عبيد، ص(٢٣٤-٢٣٥).

المبحث الرابع

إجهاض المرأة الحبلى لنفسها، وحالة رضاها وتمكينها للغير بإجهاضها

نصّت على هذه الجريمة المادة (٢٦٢ع) في قولها «المرأة التي رضيت بتعاطي الأدوية مع علمها بها، أو رضيت باستعمال الوسائل السالف ذكرها، أو مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل لها، وتسبّب الإسقاط عن ذلك حقيقة تعاقب بالعقوبة السابق ذكرها» أي الحبس، وتفترض هذه الجريمة توفر الأركان العامة للإجهاض، وتفترض بالإضافة إلى ذلك كون الجاني امرأة حاملاً، وانصبّت فعلها على حملها.

ولهذه الجريمة صور ثلاث: صورة تفترض أن الحامل قد أتت فعل الإسقاط من تلقاء نفسها، دون أن يحرضها، أو يقترح عليها ذلك أحد، كأن استعملت وسائل الإجهاض، دون أن يعرضها شخص عليها. وصورة تفترض أنها أتت الفعل، أو استعملت الوسائل بناءً على اقتراح الغير أو عرضه. وصورة تفترض أنها مكنت الغير من إتيان فعل الإسقاط على جسمها.

ويبدو للوهلة الأولى أن المشرع (الوضعي) جرم الصورتين الأخيرتين، دون الصورة الأولى، فقوله: «رضيت بتعاطي الأدوية، أو رضيت باستعمال الوسائل السالف ذكرها» يفترض عرضًا من الغير، وقبولاً من الحامل، وينصرف هذا التعبير إلى الصورة الثانية، ولكن المشرع (الوضعي) قصد أن تتبع العبارة الأولى الصورتين الأوليين، فلفظ «رضيت» يشمل حالتي التقبل التلقائي للفعل، وقبول عرض الغير.

ووسائل الإسقاط في هذه الجريمة سواء، فلا فرق بين أن تتخذ صورة العنف، أو أن تتجرد منه، وفي تعبير آخر فإن الحامل التي تجهض نفسها «بضرب أو نحوه من أنواع

الإيـذاء» لا يشـدّد عقابها، فمن ناحية يقتصر نطاق هـذا الظرف على إجهاض الغير للحامل، ومن ناحية ثانية لا تتوفر علة التشديد حين تجهض الحامل نفسها بفعل اتسم بالعنف، ويصلح الامتناع لتقوم به هذه الجريمة، فالحامل التي تمتنع عن الحيلولة بين الغير وبين إجهاضها، يصدق عليها أنها «مكنت غيرها من استعمال وسائل الإسقاط»، ومـن قبيل ذلـك أن تترك الغير يضربها ليجهضهـا، أو أن تتركه يخدرها حتى يجري بعـد ذلك عملية الإجهاض، ويعني ذلك أن «تمكين غيرها مـن إجهاضها» لا يقتضي نشاطًـا إيجابيًا، فلا يتطلب بالضـرورة طلب الحامل ذلك، أو رضاها الصريح، وإنما يكفـي لتحققه مجرد الامتناع؛ ولكن شرط ذلك أن يكون في استطاعتها الحيلولة دون الإجهاض. وقد علمنا أن الحامل قد تكون فاعلاً معنويًا للإجهاض، وقد يكون الطبيب المجهض هو المنقذ المادي، وتسأل عـن هذه الجريمة الحامل التي شرعت في الانتحار ثـم فشلت، ولكن ترتب على محاولتها مـوت الجنين، إذا كانت قد توقعت هذه النتيجة فقبلتها؛ إذ يعد القصد الاحتمال للإجهاض متوفرًا لديها.

ويخضـع القصد الجنائي في هـذه الجريمة للقواعد العامة، ومـن عناصره وفقًا لهـذه القواعـد علم المتهمة بأنها حامل، فـإن أتت الفعل الذي ترتـب عليها إجهاضها جاهلـة حملها، وهو ما يتصـور إذا كان الحمل في أيامه الأولى، فـإن القصد لا يتوفر لديها.

وقد حدد القانون لهذه الجريمة عقوبة الحبس بين حديه العامين[1].

(١) شرح قانون العقوبات: القسم الخاص للدكتور محمود نجيب حسني برقم (٧١٠) ص(٥٢٢-٥٢٤).

وانظر: شرح قانون العقوبات: القسم الخاص للدكتور عمر السعيد رمضان برقم (٣١٠) ص(٣٢٦).

الفصل الثالث

موقف القانون المصري من دواعي الإجهاض

وفيه مباحث:

- **المبحث الأول:** موقف القانون المصري من الإجهاض لدواعٍ طبية.
- **المبحث الثاني:** موقف القانون المصري من الإجهاض لدواعٍ جنينية.
- **المبحث الثالث:** موقف القانون المصري من الإجهاض للتخلص من حمل سفاحٍ أو اغتصاب.
- **المبحث الرابع:** موقف القانون المصري من الإجهاض لدواعٍ اقتصادية واجتماعية.
- **المبحث الخامس:** موقف القانون المصري من الإجهاض استنادًا إلى حالة الضرورة.





المبحث الأول

موقف القانون المصري من الإجهاض لدواع طبية

لا يوجد في التشريع الوضعي المصري نص صريح يبيح الإجهاض لإنقاذ حياة الحامل أو صحتها البدنية والنفسية من خطر جسيم، وهذا من المآخذ القوية عليه، إلا أنه يطبق سبب الإباحة المقرر للأطباء والجراحين في شأن الأعمال العلاجية على الإجهاض.

فإذا ثبت بالنظر إلى الحالة الصحية للحامل أن إجهاضها عمل علاجي، وتوفرت شروط الإباحة، وأخصها أن يكون المجهض طبيبًا، وأن ترضى الحامل بالإجهاض، وأن يستهدف به العلاج، فإنه لاشك في إباحته.

وأهم الحالات التي يعتبر فيها الإجهاض عملاً علاجيًا هي: أن يكون الإجهاض ضرورة لإنقاذ الحامل من موت محقق أو محتمل، أو أن يكون ضرورة لإنقاذ الحامل من متاعب صحية لا تقوى على تحملها، أي: يثبت أن إجهاضها شرط لشفائها من مرض تعاني منه، ولكن العمل العلاجي أوسع من ذلك نطاقًا، فهو يتسع لحالة ما إذا كان الإجهاض ضرورة لوقاية المرأة من مرض يرجح أو يحتمل أن تصاب به إذا استمر حملها، فالعمل العلاجي يتسع وفقًا للقواعد العامة للعمل الطبي الوقائي، ويدخل في هذه الإباحة أن تكون الحامل صغيرة السن، ويثبت طبيًا أنها لا تقوى لصغرها على احتمال الحمل، ويباح الإجهاض إذا ساءت الحالة النفسية للحامل بسبب حملها، وصار محققًا إقدامها على الانتحار، أو إحداث إصابات جسيمة بنفسها إذا استمر حملها؛ إذ يكون الإجهاض ضرورة لحماية الحياة أو لسلامة الجسم.

وللخبرة الطبية دور في تقرير توفر هذا السبب للإباحة، فيجب أن يثبت أن القواعد الطبية تملي الإجهاض كضرورة علاجية، ويجب أن يجري تنفيذ الإجهاض وفقًا للأحوال الطبية، ويجب أن تقدم للحامل بعد إجهاضها الرعاية الطبية التي تكفل تفادي الآثار الصحية السيئة للإجهاض[1].



(١) شرح قانون العقوبات: القسم الخاص للدكتور محمود نجيب حسني - برقم ٦٨٩ ص(٥٠٦-٥٠٧).

المبحث الثاني

موقف القانون المصري من الإجهاض لدواعٍ جنينية

لا يوجد في التشريع (الوضعي) المصري نص يسمح بإسقاط الحمل، إذا أصاب الجنين أي تشوّه، أو قام احتمال كبير بإصابته بآفة عقلية أو بدنية، وهذا الاحتمال لم يعد في وقتنا الحاضر نادرًا بالنظر إلى التأثير السيء لبعض العقاقير التي قد تتناولها الحامل أثناء الحمل؛ وخاصة العقاقير المهدئة، وبالنظر إلى بعض العوامل البيئية، كالتفجيرات الذرية يرى الدكتور محمود نجيب حسني: أن هذا الإجهاض غير مشروع، فعند المقارنة بين مصلحة الأسرة في أن يكون جميع أفرادها أسوياء البدن والعقل، وبين حق الجنين في الحياة، يتضح رجحان الحق الثاني[1].



(١) شرح قانون العقوبات: القسم الخاص للدكتور محمود نجيب حسني برقم (٦٩١) ص(٥٠٩).

المبحث الثالث

موقف القانون المصري من الإجهاض للتخلص من حمل سفاح أو اغتصاب

واضح من استقراء نصوص الإجهاض أن المشرع (الوضعي) المصري يرفض السماح بإنهاء الحمل للتخلص من حمل سفاح، كما يرفض اعتباره عذرًا مخففًا، كما هو الحال في بعض التشريعات الوضعية[1].

وأنا أؤيد بدوري المشرع الوضعي المصري في هذه الناحية؛ لأن السماح بالإجهاض في هذه الحالة يؤدي إلى إشاعة الرذيلة والفوضى الجنسية.

إن سبب الإباحة الذي تثيره هذه الحالة يتمثّل في التساؤل عن مدى توفر شروط الدفاع الشرعي عن الشرف، إن هذه الشروط غير متوفرة؛ لأن الفعل غير موجه إلى من صدر عنه الاعتداء، فقد صدر هذا الاعتداء عن الرجل الذي ارتكب الزنا أو الاغتصاب، ولكن الفعل قد وقع عدوانًا على حق الجنين، وله في القانون استقلاله عن ذلك الرجل، وتأبى السياسة الجنائية أن تعترف بهذا الإجهاض، فمن ناحية ليست المرأة في حاجة إليه، فلها حق الدفاع الشرعي ضد الرجل، الذي يحاول الاعتداء على عرضها، ولها كذلك الحق في الحيلولة دون الحمل، باستعمال الوسائل التي من شأنها ذلك، فإذا ما حصل الحمل كان له الحق في النمو والميلاد الطبيعي، الذي لا يجوز للحامل الاعتداء عليه، ومن ناحية ثانية: يخشى أن يؤدي الاعتراف بهذا الإجهاض إلى إساءة استعماله، حين يكون ثمرة علاقة جنسية، رضيت بها المرأة، ثم تخلع عليها

---

(١) كالتشريع الأردني والعراقي.

مظهرًا إجرامًا توصلاً إلى إباحة الإجهاض، ولكن الدكتور محمود نجيب حسني يورد تحفظًا على هذا الأصل، فيقول: «ولكن يَرِد على هذا الأصل تحفظ: فإذا توفرت لهذا الإجهاض مقتضيات العمل العلاجي، كما لو كان المجني عليها في الاغتصاب طفلة أو مريضة، لا تقوى على احتمال الحمل أو الولادة، أو كان محققًا إقدامها على الانتحار، أبيح الإجهاض، استنادًا إلى الاعتبارات الطبية[1].



(١) شرح قانون العقوبات: القسم الخاص للدكتور محمود نجيب حسني برقم (٦٩٠) ص(٥٠٨).



المبحث الرابع

موقف القانون المصري من الإجهاض لدواع اقتصادية واجتماعية

يراد بهذا الإجهاض الذي يستهدف التخلص من ذرية يرجح أن تسيء إلى المركز الاقتصادي للأسرة، كما لو كان عدد الأبناء كبيرًا، والدخل قليلاً، فيخشى أن يؤدي ميلاد ابن جديد إلى أن يهبط المستوى الاجتماعي للأسرة[1].

رغم حملات بعض الجهات للدعوة إلى إباحة الإجهاض كوسيلة فاعلة لمواجهة أخطار التضخم السكاني وزيادة النسل، إلا أن المشرع (الوضعي) المصري لم يستجب لذلك، ونحن نؤيده في ذلك أشد التأييد؛ لأن التوسع في السماح بالإجهاض بدون ضرورة شرعية يؤدي إلى فوضى جنسية تهدد المجتمع بالانهيار، كما أن كثيرًا من رجال الاجتماع والاقتصاد لا يقبلون فكرة إباحة الإجهاض؛ لمواجهة خطر زيادة السكان، وقلة الخيرات والموارد، وتأسيسًا على أن مسألة الخيرات والموارد تختلف من عصر إلى آخر، وأن الأمر مرهون أولاً وأخيرًا باستغلال الخيرات، وقدرة الإنسان على فتح آفاق جديدة تتسع للأعداد المتزايدة.



---

(١) شرح قانون العقوبات: القسم الخاص للدكتور محمود نجيب حسني - برقم (٦٩١) ص(٥٠٨).



المبحث الخامس

موقف القانون المصري من الإجهاض استنادًا إلى حالة الضرورة

اتجهت غالبية الفقه إلى امتناع مسؤولية الفاعل في الإجهاض، إذا توفرت شروط حالة الضرورة، كما وردت بنص المادة (٦١ ع)، والتي بجاء بها: «لا عقاب على من ارتكب جريمة ألجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس، على وشك الوقوع به أو بغيره، ولم يكن لإرادته دخل في حلوله، ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى، فإذا كان الحمل تضمّن خطرًا يتهدد الأم في حياتها أو صحتها تهديدًا جسيمًا، وكان الإسقاط هو الطريقة الوحيدة لدفع هذا الخطر، ولم يكن للجاني دخل في حلوله، فهنا تمتنع مسؤولية الفاعل طبقًا للقواعد العامة، وإذا تم الإسقاط في الظروف السابقة بمعرفة طبيب أو جراح، فلا تمتنع المسؤولية فحسب؛ بل يكون الفعل مباحًا، واستعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون (م ٦٠)، وهو ما ينبني عليه زوال الصفة الإجرامية من أساسها[1].

إذ يشترط لإباحة ممارسة الأعمال الطبية شروط أربعة تتمثل في:

١- أن يكون من أجراها مرخصًا له بإجرائها.

٢- أن تكون بقصد العلاج.

(١) جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال للدكتور رؤوف عبيد ص(٢٣٠-٢٣١).

٣- أن يرضى المريض بالعلاج.

٤- ألا يقع من الطبيب إهمال.

فإذا توفرت هذه الشروط في إجراء عملية الإجهاض، كنا بصدد عمل مباح، داخل في نطاق المشروعية، ولا جريمة فيه[1].



(١) جريمة إجهاض الحوامل للدكتور مصطفى عبدالفتاح لبنة ص(٨٠٣).

الفصل الرابع

المقارنة بين الشريعة والقانون في جريمة الإجهاض

وفيه ثلاثة مباحث:

- **المبحث الأول:** المقارنة بين الشريعة والقانون في جانب الإجهاض الاجتماعي.
- **المبحث الثاني:** المقارنة بين الشريعة والقانون في جانب الإجهاض العلاجي (الضروري).
- **المبحث الثالث:** المقارنة بين الشريعة والقانون في جانب العقوبات.





المبحث الأول

المقارنة بين الشريعة والقانون في جريمة الإجهاض

من المعلوم أن أركان الإجهاض في الشريعة الإسلامية هي نفس الأركان في القوانين الوضعية، وعلى ذلك فأركان الإجهاض هي:

١- وجود الحمل، أي محل الاعتداء.

٢- الركن المادي، أي فعل الإجهاض.

٣- الركن المعنوي، أي القصد الجنائي.

الركن الأول: وجود الحمل، أي: محل الاعتداء:

محل الاعتداء في جريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية هو الجنين، فما هو الجنين في الشريعة الإسلامية؟ أو بالأحرى على أي شيء يطلق الفقهاء «الجنين»؟.

اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: وهو مذهب المالكية، وقول للحنفية، وقول لابن العماد، والغزالي من الشافعية، وابن الجوزي، وابن رجب، وابن تيمية من الحنابلة، والظاهرية: يطلق الجنين على النطفة منذ أن تستقر في الرحم، أي: منذ اليوم الأول من العلوق، وقد سبق بيان نصوصهم وأدلتهم في الفصل الأول الخاص بالإجهاض الاجتماعي[1].

المذهب الثاني: وهو مذهب جمهور الحنفية، وقول الرملي، وأبي إسحاق المروزي من الشافعية، وظاهر كلام ابن عقيل: يطلقون الجنين على ما بعد نفخ الروح -أي بعد التخلُّق- أي: على ما بعد الأربعة أشهر.

---

(١) راجع ص(٣٣) من هذا الكتاب.

إلا أن مـراد الحنفيـة بالتخلق مختلـف فيه، فبعضهم يقصد بـه ما بعد الأربعين يومًـا، أي: ما لم يبـدأ الجنين بالتخلق، وبعضهم يقصد به: مـا لم يمر مائة وعشرون يومًا على الحمل، وهو مذهب جمهورهم - كما سبق بيانه[1].

المذهـب الثالـث: وهـو مذهب الشافعيـة والحنابلة: يطلقون الجنـين على ما بعد أربعين يومًا، أي: إذا بدأت النطفة بالتخلق - وقد سبق بيانه[2].

وبنـاءً على ذلـك: يرى المالكيـة ومن وافقهـم مسؤولية الجاني عـن كل ما ألقته المرأة، مما يعلم أنه حمل؛ سواءً أكان تام الخلقة أو كان مضغة أو علقة أو دمًا اجتمع، ويـرى الحنفية ومـن وافقهم مسؤولية الجاني عما تطرحه المـرأة إذا كان قد نفخ فيه الـروح، ويرى الشافعية والحنابلـة: مسؤولية الجاني عما تطرحه المـرأة إذا تبيّن فيه خلق الإنسان ولو كان خفيًا.

أمّا عن بداية الحمل في القانون، فقد اختلف الفقهاء بشأنه على رأيين:

الرأي الأول: يرى أن الحمل يبدأ مع التلقيح، ويستمر إلى أن تتم الولادة الطبيعية، فالحمـل هو البويضة الملقحة منـذ التلقيح، وهذا هو الرأي الغالـب في الفقه والطب، ويكاد يكون مطابقًا لمذهب المالكية ومن وافقهم.

الـرأي الثـاني: يعتـبر أن الحمـل يبدأ بتمـام زراعة البويضـة الملقحة في حائط الرحـم، والمسافة الزمنية بين التلقيح والزراعة حوالي اثني عشر أو ثلاثة عشر يومًا، وهذا قريب من مذهب المالكية ومن وافقهم[3].

---

(١) راجع ص(٤١) من هذا الكتاب.

(٢) راجع ص(٤٣) من هذا الكتاب.

(٣) راجع تفاصيل هذا الباب الثاني الخاص بالعقوبات الشرعية للإجهاض ص(١٣١) من هذا الكتاب.

ومـن المعلوم أن المشرع المصري الجنائي لم يحـدّد الوقت الذي يبدأ فيه الحمل، والذي يعتبر الفعل من بعده إجهاضًا، ولعلّه يتجه إلى الرأي الثاني.

هـذا عـن بداية الحمل، فماذا عن نهايتـه؟ إن الأمر أكثر تعقيـدًا، ففي الشريعة الإسلاميـة تعرض الفقهاء لهذه المسألة أثناء حديثهـم عن الاعتداء على الجنين قبل انفصالـه كله، فقد اتفق الفقهـاء بأنه إذا جنى إنسان على حامـل بالضرب أو غيره، فأسقطـت جنينًا واعتدي عليه قبل سقوطه كله بأن ضربـه أو غمه قبل انفصاله كله، فـإن لم يستهـل ولم يسمع لـه مـا يدل على الحياة، فالواجب علـى الجاني غرة عبد أو أمة.

وإن خرج رأسه وصاح، أو تميّز منه ما يدل على الحياة، فللفقهاء في ذلك رأيان:

الـرأي الأول: وهـو رأي الحنفيـة والمالكية: على أن من ذبحـه، فعليه الغرة؛ لأنه جنين، ولا قود عليه، وإنما عليه الأدب.

الـرأي الثـاني: وهو رأي الشافعية والحنابلة: أن على مـن حزّ رأس الجنين قبل انفصاله القصاص لتيقن حياته؛ وهو الراجح كما سبق بيانه[1].

وخلاصـة القـول: إن الفقهاء يعتـبرون الجنين بعد انفصاله كلـه حيًا قد وجب القصاص على من تعدى عليه؛ لأنه قد أصبح إنسانًا، لا جنينًا.

أمّا عن نهاية الحمل في القانون: فقد تعدّدت الآراء في ذلك على النحو التالي:

الـرأي الأول: ذهـب إلى أن الحيـاة الإنسانية تبدأ بخروج ذلـك الحمل حيًا من بطـن أمه، وبحالة كاملة؛ سواءً أتنفس أم لم يتنفس، وسواءً أقطع الحبل السري أم لم يقطع، ويعتبر قتل هذا الطفل ارتكابًا لجريمة القتل.

---

(١) راجع ص(١٥٥) من هذا الكتاب.

الرأي الثاني: مذهب إلى أن الحياة الإنسانية تبدأ بمجرد بروز أي جزء من الجنين للخارج، ففي تلك اللحظة ترتفع صفة الجنين لتحمل على ذلك الكائن صفة الإنسان، ويصبح محلاً لحماية النصوص الخاصة بالقتل والإيذاء.

الرأي الثالث: يذهب إلى أن الحياة الإنسانية تبدأ بمجرد الحمل؛ والذي يظهر لي أن الرأي الأول هو الأقرب إلى رأي فقهاء الإسلام، والله أعلم.

هذا عن الركن الأول، وهو وجود الحمل.

أمّا عن الركن المادي الذي يقوم على عناصر ثلاثة: سلوك، ونتيجة، وعلاقة سببية طبيعية بينهما.

فخلاصة القول فيه: إن الركن المادي لجريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية هو نفسه في القوانين الوضعية فيلزم لتوافره:

١- نشاط أو فعل من قبل الجاني

٢- انفصال الجنين من بطن أمه قبل الموعد الحقيقي للولادة الطبيعية.

٣- توافر علاقة السببية بين الفعل والانفصال.

إلا أنه فيما يتعلق بوسيلة السلوك في الإجهاض، يتطلب المشرِّع الوضعي المصري وسيلة معينة؛ يلزم أن يقترن بها السلوك، فالمادتان (٢٦٠)، (٢٦١) من قانون العقوبات أشارتا إلى بعض وسائل الإجهاض، فنصت المادة (٢٦٠) على أن: «كل من أسقط عمدًا امرأة حبلى بضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء...»، كما نصّت المادة (٢٦١) على أن «كل من أسقط امرأة حبلى بإعطائها أدوية، أو باستعمال وسائل مؤدية إلى ذلك، أو بدلالتها عليها...».

بينما في الشريعة الإسلامية: ليست هناك وسيلة معينة يلزم أن يقترف بها السلوك في جريمة الإجهاض؛ لأن الشريعة الإسلامية تعتبر العدوان على الجنين عدوان على حياة مستقلة ذات حصانة لا تختلف عن الآخرين؛ لذا لم تفرق الشريعة الإسلامية في الآلة بين العدوان على الجنين والإنسان الكامل، فالجناية تعتبر عمدًا إذا كانت الآلة المستخدمة تقتل -غالبًا- وشبه عمد، إذا كانت لا تقتل غالبًا، وخطأ إذا لم يقصد الفعل ولم يقصد النتيجة، كمن رمى صيدًا فأصاب امرأة حامل فأسقطت جنينها، بينما القانون ينظر إلى الجنين على أن حياته غير مستقلة، وليست ذات حصانة.

الإجهاض يقع بالترك، أو الامتناع في الشريعة الإسلامية -كما هو الحال في القانون الوضعي- مثل: امتناع الحامل عن الحيلولة دون إتيان الغير فعل الإجهاض على جسمها.

● **الشروع في الإجهاض**

المشرع الوضعي المصري لا يعاقب على الشروع في الإجهاض، وهذا تقصير منه في توفير الحماية الجنائية للجنين، رغم أن الجنين يكون مهددًا بالخطر، وقد يصاب بالأذى فعلاً، وتفصيل ذلك: أننا لو تصورنا أن الجاني قد قام بإعطاء الدواء بغرض إجهاضها، ولكن الحمل لم ينته لسبب خارج عن إرادته، كأن تكون كمية الدواء غير كافية لطرد الجنين، ولكنها كانت كافية لإصابة الجنين بالتشوّه، وفي هذه الحالة يستمر الحمل ويخرج في ميعاده الطبيعي، ولا نستطيع مساءلة الجاني طبقًا لنصوص جريمة الإجهاض في التشريع المصري الوضعي؛ لأن ما أتاه الجاني يدخل في منطقة الشروع غير المحاسب عليه طبقًا لنص المادة (٢٦٤ع).

وفضلاً عن ذلك: فإن الأم تكون -أيضًا- معرّضة ومهدّدة بالخطر، رغم أن أفعال الجاني لم تخرج عن منطقة الشروع[١].

---

(١) جريمة إجهاض الحوامل للدكتور مصطفى عبد الفتاح لبنة ص(٨١٠).

أمّا في الفقه الإسلام: فقد لاحظ الفقهاء أنه لا يمكن أن تستوي الجريمة التامة مع الشروع فيها، ففي جرائم الحدود لا يعاقب على الشروع فيها بالحد، وإنما بالتعزير، والتعزير -كما هو معروف لنا- أنه قد يكون بالحبس، أو الجلد، أو الغرامة المالية، وغيرها، وقد تصل إلى القتل، كما هو رأي الحنفية، وشيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم من الحنابلة، وبعض المالكية[1].

أمّا فيما يتعلق بالركن المعنوي، أو قصد الجاني: فجرائم الإجهاض كلها عمدية في القانون الجنائي المصري، وتطبيقًا لذلك لا يرتكب هذه الجريمة من يتسبّب بخطئه في إصابة امرأة حامل، فيؤدي بذلك إلى هلاك الجنين، وكذلك إذا صدم المتهم الحامل بسيارته دون عمد فأحدث بها إصابات أفضت إلى إجهاضها، لم يكن مسؤولاً عن إجهاض، وإنما يسأل عن إصابة غير عمدية، وقد اعترض جانب من الفقه على عدم العقاب على الإجهاض الذي يقع بإهمال أو نتيجة للخطأ، أو نتيجة لأفعال العنف الواقعة على جسم المرأة، دون أن يكون هناك قصد لإجهاضها.

أمّا في الفقه الإسلام: فذهب مالك إلى أن الجناية قد تكون عمدية، وقد تكون خطأ، وعلى هذا يجب القصاص إذا كانت الجناية عمدًا، وذهب الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن الجناية على الجنين لا تكون عمدًا محضًا، وإنما تكون عمدًا أو شبه خطأ.

وبناءً على ما سبق: يعاقب الجاني على جريمة قتل؛ سواءً توفر عنصر القصد الجنائي عنده أو لا؛ لأن الشريعة الإسلامية لا تعاقب على الإجهاض، إلا من حيث إنها تعده جريمة قتل، وسيأتي مزيد تفصيل لهذه النقطة عند المقارنة بين الشريعة والقانون في مجال العقوبات[2].

---

(١) راجع ذلك بالتفصيل في: كتاب التعزيرات البدنية وموجباتها في الفقه الإسلامية - تأليف: الدكتور عبدالله الحديثي.

(٢) راجع: ص(٢٨٩) وما بعدها من هذا الكتاب.

المبحث الثاني

المقارنة بين الشريعة والقانون في جانب الإجهاض العلاجي (الضروري)

يعرّف علماء الطب والقانون والإجهاض العلاجي: بأنه إيقاف سير الحمل إنقاذاً لحياة الحامل، فيدخل فيه -كما نلاحظ- جميع الحالات المفروضة التي سبق ذكرها في الجانب الشرعي.

ومن أجل ذلك لا يقع تحت طائلة العقوبة -أي الإجهاض العلاجي-، بسبب فقد النية الجرمية فيه، وهو ركن أساس في جريمة الإجهاض[1].

وبعد هذه المقدمة نقارن بين الشريعة والقانون فيما يتعلق بدواعي الإجهاض.



(١) انظر: الإجهاض وجرائم الأعراض - تأليف: المستشار عزت حسنين ص(١٧).

المطلب الأول

في الإجهاض لدواع طبية

لا يوجد في التشريع المصري الوضعي نص صريح يبيح الإجهاض؛ لإنقاذ حياة الحامل أو صحتها البدنية والنفسية من خطر جسيم -كما سبق بيانه- إلا أنه اتجه غالبية الفقه إلى امتناع مسؤولية الفاعل في الإجهاض، إذا توفّرت شروط الإباحة بالنسبة للأطباء والجراحين، وهي:

١- أن يكون المجهض طبيبًا.

٢- وأن ترضى الحامل بالإجهاض.

٣- أن يستهدف به العلاج.

كما أنه ضبط الإجهاض العلاجي بضوابط، من أهمها:

١- أن يكون الإجهاض ضرورة لإنقاذ الحامل من موت محقق أو محتمل.

٢- أن يكون ضرورة لإنقاذ الحامل من متاعب صحية لا تقوى على تحملها، ويدخل في هذا الضابط إذا كانت الحامل صغيرة السن، ويثبت طبيًّا أنها لا تقوى لصغرها على احتمال الحمل.

٣- ويباح الإجهاض إذا ساءت الحالة النفسية للحامل بسبب حملها، وصار محقق إقدامها على الانتحار، أو إحداث إصابات جسيمة بنفسها إذا استمر حملها؛ إذ يكون الإجهاض ضرورة لحماية الحياة أو سلامة الجسم(١).

---

(١) شرح قانون العقوبات: القسم الخاص - تأليف: الدكتور محمود نجيب حسني ص(٥٠٦، ٥٠٧).

● **ما نلاحظه على هذا الفقه**

إن من أهم ما نلاحظه من الثغرات في موقف الفقه المصري من الإجهاض العلاجي، ما يلي:

أولاً: ينظر الفقه إلى ما يقدم عليه الطبيب من الإجهاض العلاجي، على أنه جزء من عمله المهني الذي يملك كل الخيار في ممارسته. والحقيقة أن الإجهاض إذا كان علاجيًا حقًا، يدخل تحت اسم الإنقاذ والإسعاف؛ وعندئذ لا يملك الطبيب أي اختيار أمام ضرورة الإنقاذ؛ لا سيما إذا لم يكن في البلدة أو القرية غيره؛ ولذلك كان الطبيب هو محور الخطاب في هذا الحكم في الفقه الإسلامي -كما سبق بيانه-، ومن أهم عوامل هذه النظرة الوضعية: أن معظم الحالات التي تأخذ اسم الإجهاض العلاجي، داخل في حقيقته تحت الإجهاض الوقائي؛ وذلك كأن تكون الحامل مصابة بآفة قلبية، أو ببعض الآفات الكلوية، أو بأمراض عصبية أو نفسية، بحيث يقتنع الطبيب أن استمرار الحمل مع هذه الآفات سيعرِّض حياة الأم للخطر.

علمًا أن هذه الحالات لا تزيد في حقيقتها على أن تكون من قبيل الإجهاض الوقائي، فمن أجل ذلك يدخل هذا العمل ضمن عموم ما يقوم به الطبيب من أعماله المهنية، ولا يأخذ شكل إسعاف أو إنقاذ يكلّف به طوعًا أو كرهًا[1].

ثانيًا: لا يفرق القانون بين الجنين الذي لم تدب فيه الحياة بعد، والجنين الذي علمنا سريان الحياة فيه بدليل قطعي، فأصبح بذلك واحدًا من الأناس الذين يتمتعون بحق الحياة دون أن ينقص حقه عنهم في ذلك. وقد عرفنا أن الشريعة الإسلامية لا تجيز هذه التسوية، إن الشريعة الإسلامية قد تجيز حتى الإجهاض الوقائي عندما يكون الجنين في طريقه للحياة، ولم يتمتع بالحياة بعد، ولكنها لا ترجح حياة كاملة على حياة مثلها ترجيحًا اعتباطيًا بعد أن تدب الحياة في الجنين[2].

---

(١) انظر: مسألة تحديد النسل للدكتور محمد سعيد البوطي ص(١٠٢-١٠٣).

(٢) المرجع السابق: ص(١٠٢-١٠٣).

ثالثًا: أن خلو الإجهاض العلاجي مـن ضابط يمنع التباسه بالإجهاض الوقائي، يجعل أكثر حالات الإجهاض التي تسمى علاجية وقائية في الحقيقة، وهو من ثم يجعل مـن القانـون أو الفقه الذي يجيـز الإجهاض العلاجـي ذريعة إلى إباحـة ألوان شتى مـن الإجهاض، كلها يتم تحـت سمع القانون وبصره باسـم الإجهاض العلاجي، غير أن القانـون لـو نص على أن الخطـر ينبغي أن يكون ماثلاً للعيـان، بحيث يصبح عمل الطبيـب إنقاذًا أو إسعافًا، لما كان ثمة مـكان للبس، أو ذريعة للممنوع. فقد رأينا كيف أن الفقهاء اشترطوا للضرورة شروطاً قوية، من أهمها: أن تكون الضرورة واقعة فعلاً، لا متوقعة، أي: أن تكون المخاوف مستندة إلى دلائل واقعة بالفعل[1].

رابعًا: يركز القانون والفقه الوضعي: على أن المقصود بالإجهاض العلاجي إنقاذ حياة الأم، وكأن الجنين ليس شيئاً يذكر بالنسبة إليها.

إن العدالـة تقتضـي أن يبـادر الطبيب بإنقـاذ كل من الأم والجنـين معًا، فإن لم يتيسّـر وجب عليه أن ينقذ ما يمكن إنقاذه، دون تركيز على الأم لمجرد كونها أمًا، نعم إذا علـم أن الجنين سيفقد حياته بمـوت الأم، فإن ذلك يصبح موجبًا كافيًا في حصر الجهد في إنقاذ الأم.

ثـم إن هذا الـذي يسمى بالإجهاض العلاجـي يعتبر نادرًا جـدًا، إذ ما أريد منه أن يكـون ترجمـة دقيقة بمـا أسمينـاه شرعًا بالإجهاض الضروري، وبينـا ضوابطه وحدود[2].



---

(١) انظر: الإجهاض العلاجي في الشريعة الإسلامية ص(٧٧) وما بعدها من هذا الكتاب.

(٢) انظـر: الإجهاض العلاجي في الشريعة الإسلامية ص(٧٧) وما بعدها مـن هذا الكتاب، وانظر: مسألة تحديد النسل ص(١٠٤-١٠٥).

المطلب الثاني

الإجهاض لدواع جنينية

لا يوجد في التشريع الوضعي المصري نص يسمح بإسقاط الحامل، إذا أصاب الجنين أي تشوّه، أو قام احتمال كبير بإصابته بآفة عقلية أو بدنية، إلا أن الفقه يرى أن هذا الإجهاض غير مشروع، فعند المقارنة بين مصلحة الأسرة في أن يكون جميع أفرادها أسوياء البدن والعقل، وبين حق الجنين في الحياة، يتضح كذلك رجحان الحق الثاني[1].

ونحن نرى أن المشرع الوضعي لم يكن موفقًا عندما ساوى بين فترات الحمل المختلفة، وجعل من يسقط حملاً في أسبوعه الأول كمن يسقط حملاً في الشهر الثامن؛ إذ إن عقوبة كل منهما واحدة، وقد رأينا أن أكثر الآراء تشددًا، والتي رفضت السماح بإسقاط الحمل بدءًا من اليوم الأول -أي من وقت التلقيح- وهو رأي الإمام الغزالي وفقهاء المالكية، وبعض الحنفية، إلا أنهم رغم ذلك لم يجعلهما عقوبة من يسقط الحمل في أسابيعه الأول، مماثلة لعقوبة من يسقط الحمل في أسابيعه الأخيرة؛ إذ أخذوا بمبدأ التدرج في العقوبة التي تزداد شدة كلما كبر الحمل وازداد حجمه.

وبناءً على ذلك أرى جواز إسقاط الحمل خلال الأربعين يومًا الأولى، إذا قام اعتقاد لدى طبيب مختص بأن الجنين قد أصابه أي تشوّه، كأن تكون الحامل قد تناولت عقارًا يؤدي في الغالب إلى تشوّه الأجنة، أو كأن تصاب الحامل بالجدري أو الحصبة الألمانية، ويترتب على ذلك في الغالب تشوّه الأجنة؛ وذلك تأسيسًا على أن

---

(١) شرح قانون العقوبات: القسم الخاص للدكتور محمود نجيب حسني ص(٥٠٩).

الجنين في هذه الفترة بحسب رأي الكثير من الأطباء وأهل الفقه يكون مجرد قطعة لحم لم تدخل مرحلة التخلق بعد، وهي المرحلة التي تبدأ بمرور فترة الأربعين يومًا الأولى من بداية الحمل، حيث تبدأ ظهور بعض الأعضاء الآدمية؛ لأن الجنين لا يطلق في اللغة إلا على الحمل بعد مرور فترة الأربعين يومًا الأولى، أي: بعد دخول مرحلة التخلق، وهذا هو رأي الإمام الشافعي، وهو حجة في اللغة كما سبق بيانه.

أمّا بالنسبة لنطاق الحماية الجنائية للجنين، فقد كفل المشرع الوضعي المصري للجنين حق الحياة، والاستمرار في النمو، وعاقب كل من يعتدي على هذا الحق على النحو الوارد في النصوص من (٢٦٠-٢٦٤ع)، ولكن لنا مآخذ على تلك النصوص، منها:

أولاً: قصر المشرع الوضعي في توفير الحماية الجنائية للجنين، حين لم يعاقب على الشروع في الإجهاض؛ رغم أن الجنين يكون مهددًا بالخطر، وقد يصاب بالأذى فعلاً، وقد بيّنت مآخذي على عدم عقاب المشرع على الشروع في الإجهاض فيما سبق[1].

ثانيًا: قصّر المشرع الوضعي في حماية الجنين عندما لم يعاقب على الفعل المقترن بخطأ.

ثالثًا: افتقدت النصوص السابقة الذكر المنطق؛ وذلك عندما لم تفرق بين ما يقوم بإسقاط الحمل في أيامه الأولى، ومن يقوم بإسقاط حمل في شهره الثامن مثلاً[2].

---

(١) راجع: ص(٢٣٧) وما بعدها من هذا الكتاب.

(٢) انظر: جريمة إجهاض الحوامل للدكتور مصطفى عبدالفتاح لبنة ص(٨١١).

المطلب الثالث

الإجهاض للتخلص من حمل سفاح أو اغتصاب

لا يوجد في التشريع الوضعي المصري نص يسمح بالإجهاض؛ للتخلص من حمل سفاح، كما يرفض اعتباره عذرًا مخففًا، وقد اتجه الفقه إلى ذلك -أيضًا-، إلا أنه تحفظ على هذا الأصل فيما إذا توفرت لهذا الإجهاض مقتضيات العمل العلاجي، كما لو كانت المجني عليها في اغتصاب طفلة أو مريضة لا تقوى على احتمال الحمل أو الولادة، أو كان محقق إقدامها على الانتحار، فإنه يباح الإجهاض استنادًا إلى الاعتبارات الطبية.

أمّا من الناحية الشرعية: فالشريعة تتفق مع القانون والفقه المصريان في تحريم الإجهاض؛ للتخلص من حمل سفاح من غير ضرورة، إلا أنه فيما يتعلق بالإجهاض الضروري في هذه الحالة، فإن الإسلام يفصل في الأمر، فإمّا أن يكون زناها قد ثبت أمام القضاء وكانت محصنة -أي متزوجة- ولم تكن مستكرهة على الفاحشة؛ فعندئذ لا عبرة بضرورتها الداعية إلى الإجهاض؛ إذ هي مستوجبة للقتل حدًا، فليس ثمة أي قيمة لما يتهددها بالحياة إن بقي حملها مهما كانت مرحلة الحمل التي تمر بها.

وإمّا ألا يثبت أمام القضاء استحقاقها للحد؛ وذلك بألا يثبت أمام القضاء ارتكابها لفاحشة مطلقًا، أو ثبت ذلك ولم تكن محصنًا -أي متزوجة-، أو ثبت أنها أكرهت على الفاحشة إكراهًا، فهي عندئذ تمتع بسائر الأحكام التي تتعلق بالحامل من نكاح صحيح عندما تحيق بها الضرورة الملجئة إلى الإجهاض، وقد سبق تفصيل القول فيه، وتعليل ذلك[1].

(١) راجع: ص(١٢٣) وما بعدها من هذا الكتاب.

المطلب الرابع

الإجهاض لدواعٍ اقتصادية واجتماعية

لا يوجد في التشريع الوضعي المصري نص يسمح بالإجهاض لأسباب اجتماعية واقتصادية، وهذا يتفق مع الشريعة الإسلامية تمام الاتفاق.



المطلب الخامس

الإجهاض استنادًا إلى حالة الضرورة

اتجهت غالبية الفقه إلى امتناع مسؤولية الفاعل في الإجهاض، إذا توفرت شروط حالة الضرورة، كما وردت بنص المادة (٦١ع) كما سبق تفصيل القول فيه، ويقترب الإجهاض -في هذه الحالة- من الإجهاض الطبي، ولكن يختلف عنه في أنه لا يشترط أن يجريه طبيب، أو أن ترضى الحامل به، ونظير ذلك لم يكن الإجهاض -استنادًا إلى حالة الضرورة- إجهاضًا مباحًا، وإنما تمتنع عنه المسؤولية فحسب[1]. وهذا من وجهة نظري لا يتعارض مع الشريعة الإسلامية؛ لأنه قد تكون الحامل في حالة حرجة، ولا يوجد طبيب، ولا نستطيع أن نأخذ رضاها؛ نظرًا لشدة تعبها، فإن القابلة أو المرأة الخبيرة في أمور الولادة قد تستطيع إنقاذها.



(١) شرح قانون العقوبات: القسم الخاص للدكتور محمود نجيب حسني ص(٥٠٩).



المبحث الثالث

المقارنة بين الشريعة والقانون في جانب العقوبات

المطلب الأول

تمهيد

تمتاز الأحكام الفقهية في الشريعة الإسلامية بأن لها جانبين: قضائي، ودياني.

فإن قرنت الأحكام بالجزاء الأخروي فهي ديانية، وإن قرنت بالجزاء الدنيوي فهي قضائية.

فإن لاحظت في السرقة ما يترتب عليها من الغضب الإلهي الذي يحيق بالسارق، أو العقاب الأخروي الذي سيلقاه عليها؛ فذلك حكم السرقة ديانة، وإن لاحظت ما يترتب عليها في الدنيا من تغريم السارق وقطع اليد؛ فذلك هو حكم السرقة قضاءً.

وإن لاحظت ما يترتب على الإجهاض من تعرض الفاعل أو الفاعلة للعقاب الأخروي، وهو الترتب الذي يعبّر عنه بكلمة «الحرمة» فهو حكم الإجهاض ديانة، وإن لاحظت بعد ذلك العقوبة الدنيوية له، مما يقضي به الحاكم (القاضي)، فهو حكم الإجهاض قضاءً.

ومن المهم أن نعلم بأنه لا يوجد أي لزوم بين حكم الشيء ديانة وحكمه قضاءً.

بمعنى أنه لا يشترط أن يتفقا لا في المثوبة والأجر، ولا في الغرامة والوزر.

فرب جناية كان حكمها في القضاء الدنيوي العقاب الصارم من قصاص أو غرامة، أو نحو ذلك، ثم لا يكون عليها يوم القيامة أي عقاب، ولكن ربما اتفقت طبيعة الحكمين في كل من المغنم والمغرم، بأن تكون الجناية مستلزمة للقصاص أو الغرامة في الدنيا، وللعقاب الشديد يوم القيامة.

ذلـك لأن الحكم ديانة لا يرتكز علـى العناصر الظاهرة التي ينهض عليها جوهر الحكم فقط؛ بل يرتكز قبل ذلك وبعده على النية والقصد أيضًا، بينما ينهض الحكم بالشيء قضاءً على تلك العناصر الظاهرة فقط التي يتولد من مجموعها الحكم.

فالقاضي يحكم على الجناية بكونها جناية بمجرد تكامل الأركان الأساسية فيها؛ وعندئذٍ لا يسعه إلا ترتيب الآثار القضائية المتعلقة بها، ولكن الله عَزَّوَجَلَّ وهو المطلع على السرائر والمقاصد يحكم -أيضًا- بموجب ما استكن في قلب الجاني من قصد أو توبة، فـإن علم أنه قد تاب من تلـك الجناية توبة نصوحًا، وأن القضـاء قد أنصف المظلوم منه، عفا الله عنه يوم القيامة.

وقد كان من أهم آثار هذه القسمة: أن الأحكام الشرعية تنقسم إلى قسمين رئيسين:

١- أحكام تكليفية. ٢- أحكام وضعية.

فالأحـكام التكليفية هي الفرض والحرمة والندب والكراهة والإباحة، ناظرة إلى الآثار الأخروية التي تأتي نتيجة الحكم الدياني.

والأحـكام الوضعية التي هي الصحـة والبطلان والسببية والاشـتراط والمانعية، ناظرة إلى الآثار الدنيوية التي تأتي نتيجة للحكم القضائي.

ويثور هنا سؤال، وهو: لماذا انقسمت أحكام الشريعة الإسلامية إلى أحكام ديانية وقضائية؟.

الجواب: إن هذا التقسيم يعود إلى مبدئين اثنين، كل منهما أساس كبير لأحكام الشريعة الإسلامية:

المبدأ الأول: قيام الحكم في الدنيا على الظاهر، والله يتولى السرائر.

المبدأ الثاني: التفريق بين حقوق الله، وحقوق العباد.

فأما المبدأ الأول: فقـد اقتضى أن تقـوم حقيقة الصحة والبطـلان في الأحكام الخاضعـة لكل من هذين الوصفـين على أسباب ظاهرة داخلة تحـت سلطان الرقابة

الإنسانيــة، غير أن هــذه الأسباب لّما كانت لا تعبر -دائمًا- عــن الحقيقة الخفية التي قد لا يطلع عليها إلا الله عَزَّوَجَلَّ، لم تكن الأحكام المبنية عليها من صحة وبطلان أحكامًا نهائية دالة على القبول أو عدم القبول الإلهي يوم القيامة.

ولهذا قال رسول الله ﷺ: «إنما أنا بشر، وإنكم لتختصمون إلّي، وعسى أن يكون بعضكم ألحن بحجته من الآخر، فأقضي لـه على نحو ما أسمع، فمن قضيت لـه بشيء مــن حق أخيه، فإنما أقطــع لـه بقطعة من النــار، فليأخذها أو ليتركهــا»[1]. فكان أن تعرّضــت الواجبــات الشرعية الخاضعة لصفتي الصحــة والبطلان لكل من الحكمين القضائي والدياني بوقت واحد، فربما اتفقا، وربما اختلفا.

وأمّـا المبـدأ الثـاني: فــإن أثره في هــذا التقسيم يبرز إذا علمنــا أن جميع أحكام الشريعــة الإسلاميــة تهـدف في حقيقتهــا إلى أن يرتــدي الإنســان بتطبيقها جلباب العبودية لله تعالى.

فهذا هو حق الله -تعالى- في هذه الأحكام.

ثــم إن بعضهــا يتمحضــ فيــه هــذا الحــق، دون أن يــتراءى فيه غــيره، كالذكر والدعــاء والكثير من العبادات، والكثير منهــا يرمي -إلى جانب تغطية معنى العبودية في النفســ- تحقيق مصالــح مختلفة للعباد تعود إلى شتى الجوانــب المتعلقة بحياتهم أفرادًا وجماعة.

فالإخلال بشيء من هذه الأحكام مستوجب أمرين مهمين، أحدهما: جزاء أخروي يستحقه الإنسان بسبب تفريطه بواجب العبودية لله تعالى.

وثانيهمــا: قضائي يتــولى القضاء الدنيوي تنفيــذه، وهو لا يعــدو أن يكون تسوية حقوقيــة، يكلف بها هــذا الإنسان بما قد فوّته من حق شرعــي ثابت للآخرين، فالذي يتلــف مال غيره عدوانًا يستحق جزاءين: أحدهما: دنيوي، والآخر: أخروي، فالدنيوي

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٣/٢٣٥)، ومسلم في صحيحه برقم (١٧١٣) في كتاب الأقضية.

هــو العقوبة التــي ترمي إلى التسوية الحقوقية، وتتمثل الغرامــة المالية والتعويض على صاحــب الحق، والأخــروي هو العقوبة الأخروية التي يستحقهــا بخروجه على الحدود التي رسمها الله لـه، ونهاه عن تجاوزها.

ومــن هنا يتضح لنــا: أن كل حكم قضائي يتعلق بأمر مــا، مترتبًا في حقيقته على حكم دياني متعلق بالأمر ذاته[1]. وهذا يلفت الانتباه إلى الميزة الكبرى التي تمتاز بها الشريعة الإسلامية عن القوانين الوضعية.

لقد عرف القانون شيئًا اسمه حق الفرد، حق المجتمع، ويمكن أن يعد حق المجتمع مقابلاً لما يسمى في الشريعة الإسلامية حقًا لله عز وجل، ولكن القانون مع ذلك لا يملك أي سبيل لتقسيم الحكم في كل مسألة إلى ما يشبه هذين القسمين في الشريعة الإسلامية، الحكم قضاءً، والحكم ديانة.

ذلــك لأن السلطة التنفيذية في القانون الوضعي سلطة واحدة، تكمن خلف سلطة قضائيــة واحــدة تنقسم إلى بدائيــة واستئنافية، ولكنها على كل حــال تستظل بسلطة واحدة، ذات طاقة نوعية واحدة في كشف دخائل الأمور، والوصول إلى الحقائق.

أمّا الشريعة الإسلامية: فتستند إلى نوعين من الرقابة:

١- رقابــة المشرع الأعظم -جل جلاله-، وهي رقابة ذات قدرة غير محددة تصل إلى غور الحقائق، وتكشف الأسرار الغامضة.

٢- رقابــة القضاء الدنيوي، وهــي رقابة تستند إلى قدرة محــددة، تقوم على البيِّنات والحجج والأيمان.

فلئــن أفلت الإنسان من العقــاب الدنيوي، فلا يمكن أن يفلت من الرقابة الإلهية، أي الحكم الدياني.

---

(١) انظــر: مسألــة تحديد النســل للدكتور محمد سعيــد رمضان البوطي ص(١٦٩-١٧٤)، والموافقــات للشاطبي (٣١٥/٢) وما بعدها.

وهنا يبرز دور العقيدة من حيث هي أساس في بنية الشريعة الإسلامية؛ لضمان تنفيذ أحكامها، والتقيد بصراطها.

وهذه الميزة التي امتازت بها الشريعة الإسلامية من أبرز ما قد أضفى عليها صفة الكمال، في حين أن افتقار القانون الوضعي إليها من أبرز مظاهر النقص فيه[1].



---

(١) انظر: مسألة تحديد النسل للدكتور محمد سعيد رمضان البوطي ص(١٧٤-١٥٠)، ومدخل الفقه الإسلامي للدكتور عبدالله العجلان ونبيل طاحون ص(٥٢-٥٣).

المطلب الثاني

المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون

لقد علمنا -فيما مضى- أن القانون الجنائي المصري يحرِّم الإجهاض، ويعاقب عليه في جميع مراحله، لكن هل يفرض القانون أي ضمانة على المجهض لصالح الجنين من دية أو نحوها؟

إن القانون إذ يعاقب الحامل أو الطبيب على الإجهاض، لا ينطلق في ذلك من اعتبار أنه عدوان على حياة مستقلة ذات حصانة، لا تختلف عن حياة الآخرين، وإنما ينظر إليه على أنه جنحة في الأصل، وإن أمكن أن ينقلب إلى جناية بالنتائج مثل: إذا كان الإسقاط بضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء أو الوصف، مثل: إذا كان المسقط طبيبًا، أو في حكم الطبيب.

ولهذا كانت عقوبة الإجهاض هي الأشغال الشاقة إذا كان جناية، أو السجن بين حديه العامين إذا كان جنحة كما سبق بيانه.

على أنه يشترط في ذلك توفر عنصر القصد الجنائي، ومعنى كل هذا: أن مسؤولية الطبيب أو نحوه بسبب قتل الجنين لا تدخل تحت اسم جريمة القتل؛ بل هي في أشد الأحوال جريمة إجهاض.

والجنين يختلف في القانون عن المولود الحي، فيختلف حكم العدوان على كل منهما، وهذا ما قضت به محكمة الأقصر ١٤/٩/١٩١٦م[1].

ولم يفرق القانون في الإجهاض الجنائي بين خروج الجنين ميتًا أو حيًا، وما إذا

---

(١) انظر: أحكام الجنين للدكتور محمد سلام مدكور ص(٣١١)، ومسألة تحديد النسل للدكتور محمد البوطي ص(١٩٨).

كان قابلاً للحياة بعد ولادته، أو يموت لعدم تكامل نموّه إذا انفصل حيًا، كما إذا كان بعد سبعة شهور[1].

أمّا في الشريعة الإسلامية: فقد عرفنا أنها لا تعاقب على الإجهاض، إلا من حيث إنها تعده جريمة قتل، فالفرق ساقط -في حكم الشريعة الإسلامية بين كون الإنسان جنينًا في بطن أمه وكونه منفصلاً عنها- فيما يتعلق بالعدوان والقتل، وقد تكلمنا على ذلك بالتفصيل في مكانه.

فلذلك قضت فيه بنصف عشر الدية آنًا، وبالدية الكاملة آنًا آخر؛ نظرًا للفرق الذي سبق بيانه بين أن يسقط الجنين ميتًا، أو أن يسقط حيًا، ثم يموت متأثرًا بالإجهاض.

وفارق آخر: هو أن الشريعة الإسلامية لم تشترط بصدد إيجاب الدية أو نصف عشر الدية توفر القصد الجنائي؛ بل يكفي أن يصيح في وجه الحامل صيحة من غير قصد يبعث في قلبها الرعب؛ فتجهض بسبب ذلك، لتترتب عليه الدية الكاملة، إن أسقطت جنينًا حيًا، ثم مات بتأثير ذلك، أو نصف عشر الدية إن أسقطته ميتًا، وقد مرّ بيان ذلك تفصيلاً[2].

والسبب في ذلك أن الشريعة الإسلامية تنظر إلى ضمان الدية أو الغرّة على أنها تسوية حقوقية لابد منها، بقطع النظر عن القصد الجنائي توفر أم لم يتوفر.

ومعنى ذلك أن الشريعة الإسلامية تعطي القاضي حق إنزال التعزير بالمعتدي، علاوة على ضمان الغرة أو الدية عندما يتوفر من القصد الجنائي ما يرى أنه يستوجب أي عقوبة تعزيرية عليها.

أمّا القانون: فإنما ينظر إلى الأمر على أنه جناية أو جنحة تعالج بالردع والعقاب، ولذلك كان توفر القصد الجنائي ركنًا أساسًا في ذلك[3].

---

(١) انظر: أحكام الجنين للدكتور محمد سلام مدكور ص(٣١٢).

(٢) راجع: ص(١٣٥-١٤٤) من هذا الكتاب.

(٣) انظر: مسألة تحديد النسل للدكتور محمد سعيد البوطي ص(١٩٨-١٩٩).



الخاتمة

وبعد أن بيّنت أهم أحكام وحدود الإجهاض في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، أجمل أهم نتائج هذا الكتاب في النقاط التالية:

١- تبين لي أن من أهم دوافع الإجهاض الاجتماعي:

أ- الدوافع الشخصية، وهي الفقر. وعدم الرغبة في كثرة الأولاد، وحفظ جمال المرأة، ودخول المرأة ميدان العمل.

ب- الدوافع التحسينية التي يقصد بها التخلّص من محصول الحمل، عندما يُشك أنه معرّضٌ للتشوهات الجسمية، أو الإعاقة العقلية؛ وذلك بتأثير الأدوية أو الأشعة، أو تنافر فصيلة الدم.

جـ- الدوافع الأخلاقية: فالدافع الرئيس لحالات الإجهاض في كل مجتمعات العالم هو: الحمل من سفاح.

٢- تبيّن لي أنّ حكم الإجهاض الاجتماعي بعد نفخ الروح هو الحرمة بإجماع علماء الأمة، كما أنه تبين لي اتفاق علماء الإسلام قاطبة على أن نفخ الروح في الجنين يكون بعد إكمال أربعة أشهر.

٣- كما تبين لي أن حكم الإجهاض قبل نفخ الروح في الجنين محل خلاف بين علماء الإسلام، فقد اختلفوا في ذلك على ثلاثة أقوال رئيسة:

أ- يجوز إسقاط الجنين قبل نفخ الروح، واختلفوا فيما بينهم على ثلاثة آراء:

- الرأي الأول: يجوز ما لم يتخلق؛ وهو قول جمهور الحنفية، والرملي، وأبي إسحاق من الشافعية، وظاهر كلام ابن عقيل من الحنابلة.

- الرأي الثاني: وهو قول جمهور الحنابلة: إنه يجوز إجهاض الجنين إن كان نطفة، وبه قال بعض المالكية.

• الرأي الثالث: يجوز إجهاض الجنين إن كان نطفة أو علقة؛ وهو قول الفراتي من الشافعية.

ب- كراهية الإسقاط في النطفة والتحريم فيما عداها؛ وهو قول للمالكية، ومذهب جمهور الشافعية.

جـ- تحريم الإجهاض مطلقًا؛ وهو قول للحنفية، والمعتمد عند المالكية، وقول لابن العماد والغزالي من الشافعية، وابن الجوزي، وابن رجب، وابن تيمية من الحنابلة، والظاهرية.

٤- اتّضح لي ممّا سبق: أن جمهور الأئمة يقولون بجواز إسقاط الحمل، إذا لم تكن النطفة قد بدأت بالتخلّق بعد؛ وهو صريح قول الشافعية، ومقتضى التحقيق في أقوال الحنفية، والراجح عند الحنابلة... وهكذا فإنّا نستطيع أن نقول: إن الحكم الراجح في هذه المسألة هو: جواز إجهاض الجنين قبل أربعين يومًا، وهي المدة التي يبدأ الجنين بعدها بالتخلّق، بشرط أن يكون الحمل ثمرة نكاح صحيح، وأن يكون الإجهاض برضى الزوج، وأن يثبت لدى الطبيب الموثوق عدم استلزام ذلك ضررًا بها.

٥- تبيّن لي أن أهم شروط قيام جريمة إجهاض الحوامل، هي:

أ- فعل الإجهاض. ب- انفصال الجنين.

جـ- قصد الجاني. د- أن يكون الجنين معصومًا.

٦- تبيّن لي أن من أهم شروط الضرورة الشرعية ما يلي:

أ- أن تكون الضرورة قائمة، لا منتظرة.

ب- أن يتعيّن على المضطر مخالفة الأوامر أو النواهي الشرعية.

جـ- أن تكون الضرورة ملجئة، بحيث يخشى تلف النفس أو العضو.

د- ألا يخالف المضطر مبادئ الشريعة الإسلامية الأساسية من حفظ حقوق الآخرين، ومبدأ التديّن، وأصول العقيدة، وغيرها.

هـ- أن تكـون المفسدة المترتبـة على تجنب المحظـور أعظم خطرًا مـن المفسدة المترتبة على ارتكابه.

و- أن يكون ارتكاب الحرام متعيِّنًا.

٧- تبيِّن لي أنّ من أهم دواعي الإجهاض الضروري، ما يلي:

أ- الإجهاض لدواعٍ طبية خاصة بالأم، كأن يعقب الحمل إذا استمر عاهة ظاهرة في جسم الأم، بحيث يثبت بتقرير أصحاب الاختصاص ألا سبيل لتجنبها إلا بالإجهاض، أو أن تكون الحامل بوضع يهدّد حياتها بالخطر، إن لم تلجأ إلى الإجهاض.

ب- فرّق العلماء في الحالتين السابقتين، بين أن يكون الإجهاض قبل نفخ الروح، أو بعـد نفخ الروح؛ فأجازوا الإجهاض لدواعٍ طبية خاصة بالأم قبل نفخ الروح، إذا توفّـرت شروط الضرورة السالفة الذكر... وأمّـا إذا كان الإجهاض بعد نفخ الروح؛ فيجب أن نفرِّق -بالنسبة لهذه المرحلة- بين صورتين:

- الصـورة الأولى: ألا تكـون مـدة الحمل قد كملت بعـد، وأن تكون الحامل في حالة طبيعية بالنسبة لوضعها الصحي.

- الصـورة الثانية: أن تكتمـل مدّة الحمل، ويشتد بالحامـل الطلق، ثم تتعسّر الولادة، فتنشأ الضرورة الشرعية التي نتحدّث عنها.

- فأمـا الصـورة الأولى: فإنا لا نكاد أن نستخرج منهـا حالة تدعو فيها الضرورة إلى إجهاض جنين يتمتع بحياة كاملة، لا تقلُّ في حكم الشارع عن حياة أمّه.

- وأمّا الصورة الثانية: فإنها تختلف عن الصورة الأولى؛ لأن مقتضى الهلاك هنا واقـع، وماثل للعيان؛ لذا يجوز إجهاض الجنـين في هذه الحالة، وإذا أمعنت النظـر، وجدت أن هذه الصورة ليست عائدة إلى قاعدة الضرورات، بمقدار ما هي عائدة إلى قاعدة التعارض والترجيح.

٨- كما تبيّن لي أن من دواعي الإجهاض الضروري، الإجهاض لدواعٍ جنينية، وأن العلماء فرّقوا بين الإجهاض لدواعٍ جنينية -مثل: جنين سيولد مشوّهًا أو ناقص الخلقة- بين أن يكون الإجهاض قبل نفخ الروح أو بعده.

أ- فأمّا إن كان الإجهاض لدواعٍ جنينية قبل نفخ الروح، اختلف العلماء في ذلك على رأيين:

- الرأي الأول: ذهب إلى تحريم الإجهاض قبل نفخ الروح لدواعٍ جنينية.
- الرأي الثاني: ذهب إلى جواز الإجهاض لدواعٍ جنينية قبل نفخ الروح، إذا ثبت وتأكد بتقرير لجنة طبية من الأطباء المتخصصين الثقات: أنّ الجنين مشوه تشويهًا خطيرًا، غير قابلٍ للعلاج، وأنه إذا بقي وولد في موعده، ستكون حياته سيئة، وآلامًا عليه،و على أهله؛ فعندئذٍ يجوز إسقاطه، بناءً على طلب الوالدين.

ب- تبيّن لي رجحان الرأي القائل: بأنه لا يجوز إجهاض الجنين قبل نفخ الروح لدواعٍ جنينية؛ وذلك أنه لا يعتبر من باب الضرورة الشرعية، وقد علمنا أنّ من شروطها: أن تكون الضرورة واقعة لا محتملة،و بالعودة إلى أصحاب الاختصاص، نرى أنهم لا يجزمون بأن الجنين سيولد مشوّهًا؛ بل يستحيل أن يجزموا بذلك.

جـ- تبيّن لي أن إجهاض الجنين المشوّه بعد نفخ الروح حرام بإجماع علماء الإسلام ويعتبرونه قتلاً للنفس التي حرّم الله، إلا إذا ألجأت إليه ضرورة معتبرة عند البعض.

٩- تبيّن لي أنّ حكم الإجهاض في حالات حمل الزنا: أنه إن كان من غير ضرورة شرعية فإنه حرام مطلقاً، أي: سواءً كان قبل نفخ الروح، أم بعده... أمّا في حالة الضرورة فلابد من ملاحظة أن الأمر لا يخلو من أربع حالات:

أ- الحالة الأولى: امرأة ثبت زناها أمام القضاء، وكانت محصنًا، ولم تكن مستكرهة على الفاحشة، وعندئذ لا عبرة بضرورتها الداعية إلى الإجهاض؛ إذ هي مستوجبة للقتل حدًا، فليس ثمة أي قيمة، لما قد يتهددها بالهلاك إن بقي حملها، مهما كانت مرحلة الحمل التي تمر بها.

ب- الحالة الثانية: امرأة لم يثبت أمام القضاء زناها، ولم تستوجب من ثم حدًا، وإن كانت هي عالمة بحقيقة ما صدر عنها، وهي مطالبة بأن تستر نفسها، وأن تكتفي بالتوبة الصادقة مع الله، فإذا ألجأتها الضرورة إلى الإجهاض، كان لها ذلك ضمن القيود والضوابط الشرعية التي مرّ ذكرها في ثنايا هذا الكتاب.

جـ- الحالة الثالثة: امرأة ثبت أنها أكرهت على الفاحشة، وهي ما يسمى -حاليًا- بالاغتصاب، فإن ثبوت ذلك يدرأ عنها الحد، فيعتبر ذلك ضرورة، ولها حق الإجهاض، متى كان ذلك قبل نفخ الروح.

د- الحالة الرابعة: امرأة ثبت زناها، ولم تكن محصنة، أي: متزوجة، أو سبق لها الزواج، فهي تتمتع عندئذٍ بسائر الأحكام التي تتعلق بالحامل من نكاحٍ صحيح، عندما تحيق بها الضرورة الملجئة إلى الإجهاض.

١٠- تبيّن لي أن الإجهاض لدواعٍ اقتصادية خاصة بالأسرة والمجتمع حرامٌ بإجماع علماء الإسلام.

١١- تبيّن لي أن إجهاض المرأة الحامل المصابة بفيروس الإيدز، إن كان قبل نفخ الروح، فإنه لا يجوز؛ لأن الجنين لا يصاب إلا في الأشهر الأخيرة من الحمل بنسبة (١٠٪) فقط من الأجنة، بينما يصاب (٣٠٪) من الأجنة أثناء عملية الولادة؛ سواءً كانت ولادة طبيعية، أو بعملية قيصرية.

ولا يجوز الإجهاض بعد نفخ الروح قولاً واحدًا، إلا إذا كان استمرار الحمل سؤدي إلى قتل المرأة الحامل، وآن ذاك تقدّم حياتها على حياته؛ لأنها أصله.

١٢- تبين لي فيما يتعلق بدية الجنين إذا سقط إثر الجناية عليه، ما يلي:

أ- إذا سقط الجنين ميتًا في حياة الأم، فقد أجمع الفقهاء: أنّ فيه الغرّة.

ب- إذا انفصل الجنين بعد موت أمه ميتًا، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين:

- الرأي الأول: لا شيء فيه، وبه قال الحنفية وجمهور المالكية.
- الرأي الثاني: تجب فيه الغرّة؛ وهو مذهب الشافعية والحنابلة... وقد ترجح لدي الرأي الثاني؛ لقوّة أدلته.

جـ- إذا انفصل الجنين عن أمه حيًا ثم مات، فقد اتفقت كلمة الفقهاء أصحاب المذاهب الأربعة، على وجوب دية الجنين كاملة، إذا ثبتت له حياة مستقرة.

د- تبيّن لي أن حياة الجنين تثبت عند جمهور الفقهاء من: حنفية، وشافعية، وحنابلة، وبعض المالكية بالاستهلال، أو التنفس، أو العطاس، أو قبض اليد وبسطها، ونحو ذلك مما يدل على الحياة.

وأمّا عند الإمام مالك، وجمهور أصحابه، فتثبت حياته بالاستهلال فقط. وقد ترجّح عندي رأي جمهور الفقهاء؛ إذ لا فرق بين الاستهلال والعطاس أو التنفس أو الرضاع، ونحو ذلك؛ إذ كلها علامات تدل على الحياة، وتخصيص الاستهلال بلا مخصِّص يجعل منه قولاً لا يُعتد به؛ لا سيما وأنّ الوسائل الطبية الحديثة تثبت الحياة بواسطة أجهزة دقيقة.

هـ- تبيّن لي اتفاق الفقهاء رحمهم الله على أن الدية أو الغرة تتعدّد بتعدد المجني عليهم، وإن كان ذلك بجناية واحدة.

و- كما تبيّن لي أنه إذا اعتدى شخص على امرأة بضرب أو غيره، فأسقطت المضروبة يدًا أو رجلاً أو رأسًا أو غيره، ولم ينفصل الجنين بتمامه؛ فالصحيح وجوب الغرّة.

ز- وتبين لي -أيضًا- أنه إذا اعتدي على الجنين قبل انفصاله كله، فإن لم يستهل، ولم يسمع له ما يدل على الحياة؛ فالواجب على الجاني غُرّة عبد أو أمة، وإن خرج رأسه وصاح أو تميّز منه ما يدل على الحياة، فإنّ للعلماء في ذلك رأيين

أحدهما: أن على من ذبحه الغرّة؛ لأنه جنين، ولا قود عليه، وإنما عليه الأدب؛ وهو رأي الحنفية والمالكية.

الثاني: أن على من حزّ رأس الجنين قبل انفصاله القصاص؛ وهو رأي الشافعية والحنابلة؛ وهو الراجح ليتيقن حياته.

ح- كما اتضح لي أن دية جنين الذمية عشر دية أمه؛ وهو مذهب الأئمة الأربعة، لكن أبا حنيفة على أصله في أنّ دية الذمي ديّة المسلم، والشافعي على أصله في أن دية الذمي ثلث دية المسلم، ومالك وأحمد على أصلهما في أن ديّة الذمي نصف ديّة المسلم.

ط- وتبيّن لي -أيضًا- أنّ دية جنين الأمة محل خلاف بين الفقهاء، على قولين:

أحدهما: أن في جنين الأمة عشر قيمة أمه، ذكرًا كان أم أنثى، يوم يجنى عليه؛ وهو قول المالكية والشافعية والحنابلة.

الثاني: قال: إن كان أنثى ففيه قيمة عشر أمه، وإن كان ذكرًا فعشر قيمته لو كان حيًا؛ وهو قول الحنفية.

وقد رجّحت القول الأول؛ لقوّة أدلته.

ي- ذكر الفقهاء القدامى بعضًا من وسائل الجناية في عصرهم، كإسقاط الجنين بدواءٍ أو ضرب أو تخويف أو مع للطعام أو الشراب، أو شم طعام ذي رائحة يؤثر على الجنين، فتسقطه أمه. وقد ذكروا هذه الوسائل وغيرها من باب التمثيل لا الحصر، فينبغي لنا أن نلاحظ اختلاف الوسائل عن السابق،

فقـد يكون من الوسائل ممارسة الرياضة العنيفة، أو لبس الملابس الضيقة، أو الرقص العنيف.

١٣- وفيما يتعلق بالغرة وأحكامها، تبيّن، لي ما يأتي:

أ- أن الخلقـة التي توجب الغرّة محـل خلافٍ بين الفقهاء، فقد اختلفوا فيها على ثلاثة مذاهب:

- الأول: ذهـب الإمـام مالـك وجمهـور أصحابـه إلى وجـوب الغـرّة بالحمل مطلقًا.
- الثاني: ذهب الشافعية والحنابلة: إلى أن الغرّة تجب بالحمل الذي تبيّن فيه خلق الإنسان، ولو كان خفيًا.
- الثالث: ذهب فقهاء الحنفية إلى أن الغرّة تجب بعد نفخ الروح.

وقـد ترجّـح لديّ المذهب الثـاني القائل: بوجـوب الغرّة فيما تبـيّن فيه خلق الإنسـان في أن الجنين لا يطلق في اللغـة العربية إلا على بعد مرحلة المضغة؛ وبنـاءً عليه: فـإن استعمالـه قبل هذه المرحلة مـن باب المجـاز، باعتبار أنه مقدمة للجنين.

ب- اختلف العلماء على من تجب الغرّة على مذهبين:

أحدهمـا: أن الغرّة واجبة علـى العاقلة؛ وهو مذهب الحنفيـة والمالكية، إذا بلغت ثلث الدية فأكثر، والشافعية على الصحيح من أحد قوليهم، والحنابلة في الخطأ، وشبه العمد، إذا مات الجنين مع أمه، أو بعدها بجناية واحدة، أو سقط حيًا ثم مات.

الثاني: الغرّة واجبة على الجاني؛ وهو المشهور عند المالكية، وقول في مذهب الشافعية والحنابلة، إن كان قتل الأم عمدًا، أو مات الجنين وحده.

وقد رجّحت المذهب الأول؛ لقوّة أدلته، وكون أدلة المذهب الثاني مدخولة.

جـ- اختلف العلماء لمن تجب الغرة على مذهبين:

أحدهما: أن الغرّة موروثة لورثة الجنين على فرائض الله تعالى، وإلى ذلك ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية عند تجاوز الجنين مائة وعشرين ليلة.

الثاني: أنّ الغرة لأم الجنين إذا لم يتجاوز مائة وعشرين ليلة، وإلى ذلك ذهب الظاهرية والليث بن سعد.

وقد رجّحت المذهب الأول؛ لأنها دية آدمي حر؛ فوجب أن تكون موروثة عنه، كما لو ولدته أمه حيًا ثم مات. ولأن أدلة المذهب الثاني مدخولة.

د- إذا سقط الجنين حيًا ثم مات، فلا خلاف في وجوب الكفارة على الجاني، ولكن إذا سقط ميتًا، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

أحدهما: يجب إخراج الكفارة في إسقاط الحمل مطلقًا؛ وإليه ذهب الشافعية والحنابلة.

الثاني: يُندب إخراج الكفارة؛ وإليه ذهب الحنفية والمالكية.

وقد رجحت القول الأول؛ لأن الجنين نفس من وجه، فإتلاف النفس يوجب الكفارة، لما فيها من معنى العبادة، والاستغفار مما صنع؛ ولأن أدلة القول الثاني مدخولة.

١٤- اتخذت القانون الوضعي المصري مثالاً للقوانين الوضعية في عملية المقارنة، باعتبار أنّ أساسه القانون الفرنسي، وقد نظم قانون العقوبات المصري جريمة إسقاط الحوامل في الباب الثالث من الكتاب الثالث؛ وخصص للإجهاض المواد الخمسة الأولى منه، وهي المواد من (٢٦٠) إلى (٢٦٤) منه.

١٥- تبيّن من تلك النصوص أن جريمة الإجهاض تقوم على ركنين بعد عنصر مفترض: ركن مادي، وركن معنوي:

- أما الركن المادي: فيتمثل في المظهر الذي تبرز فيه الجريمة في العالم الخارجي، وهو يقوم على عناصر ثلاثة: السلوك فعلاً كان أو امتناعًا؛ والنتيجة وهي تتمثل في الاعتداء، الذي يحدثه السلوك على الحق أو المصلحة، التي يضفي عليها المشرِّع الحماية الجنائية، وأخيرًا علاقة السببية الطبيعية، التي تربط بين السلوك والنتيجة، فتجعل الثانية أثرًا للأول.
- أمّا الركن المعنوي: فيراد به الرابطة النفسية، التي تربط بين الجاني، وما بين الجريمة، وهو ما يعرف بالإذناب أو الخطأ الجنائي.

هذا هو الحد الأدنى الذي تقوم عليه الجريمة، ولكن المشرِّع قد يخرج عن هذا الحد أو القدر، ويتطلب ضرورة أن يتوفر في بعض الجرائم عنصر مفترض، حتى تكتمل عناصر الجريمة، وهذا هو حال جريمة الإجهاض محل الدراسة.

١٦- تبيّن لي فيما يتعلق بالعقوبة في القانون الوضعي المصري ما يلي:

أ- أنه عند وقوع الإسقاط بالضرب أو نحوه، يكون العقاب بالأشغال الشاقة المؤقتة، ويرى الأستاذ الدكتور/ رؤوف عبيد: أن المتأمل في نص مواد الإسقاط يلاحظ أن الضرب وحده لا يكفي لتشديد العقاب للمادة (٢٦٠ع) وجعل الفعل جناية؛ بل يلزم إلى جانب ذلك عدم رضا الحامل بالإسقاط تأسيسًا على أن المادتين (٢٦١)، (٢٦٢ع) تشير صراحةً إلى احتمال رضاها بالإسقاط، حيث جاء في الأول (كل من أسقط عمدًا امرأة حبلى... سواءً كان برضاها أم لا)، وتقرِّر الثانية: (المرأة التي رضيت بتعاطي الأدوية...).

ب- إذا وقع الإسقاط بإعطاء المرأة الحبلى أدوية أو وسائل مؤدية إلى ذلك، فإن فعل الإسقاط هنا جنحة عقوبتها الحبس، وليست جناية، كما هو الحال في الصورة السابقة.

جـ- إذا قام الغير ذي الصفة، كالطبيب، والجراح، والصيدلي، والقابلة، بإسقاط الحمل، يحكم عليه بالأشغال الشاقة المؤقتة؛ وعلة التشديد هي السهولة التي يصادفها ذو الصفة في ارتكاب الإجهاض؛ لإلمامه بالخبرة الفنية، والوسائل والمواد التي تتيح إجراءه وتسهيله.

د- في حال قيام المرأة الحبلى بإجهاض نفسها بنفسها، أو رضيت بإجهاض الغير لها، تعاقب بالحبس بين حدّيه العامين.

١٧- وفيما يتعلّق بموقف القانون المصري من دواعي الإجهاض، تبيّن لي ما يلي:

أ- أمّا موقف القانون المصري من الإجهاض لدواعٍ طبية خاصة بالأم، لا يوجد في التشريع الوضعي المصري نص صريح يبيح الإجهاض، لإنقاذ حياة الحامل أو صحتها النفسية والبدنية من خطرٍ جسيم، وهذا من المآخذ القوية عليه، إلا أنه يطبق سبب الإباحة المقرّر للأطباء والجراحين في شأن الأعمال العلاجية على الإجهاض، فإذا ثبت بالنظر إلى الحالة الصحية للحامل أن إجهاضها عمل علاجي، وتوفّرت شروط الإباحة، وأخصها أن يكون المجهض طبيبًا، وأن ترضى الحامل بالإجهاض، وأن يستهدف به العلاج، فلا شك في إباحته.

ب- أمّا موقف القانون المصري من الإجهاض لدواعٍ جنينية، فإنه لا يوجد في التشريع الوضعي المصري نص يسمح بإسقاط الحمل، إذا أصاب الجنين أي تشوّه، أو قام احتمال كبير بإصابته بآفة عقلية أو بدنية، ويرى الدكتور/ محمود نجيب حسني أن هذا الإجهاض غير مشروع.

جـ- وفيما يتعلّق بموقف القانون المصري من الإجهاض من حملٍ سفاح أو اغتصاب فواضح من استقراء نصوص الإجهاض أنّ المشرِّع الوضعي المصري يرفض السماح بإنهاء الحمل من سفاح، كما يرفض اعتباره عذرًا مخففًا، كما هو الحال في بعض التشريعات الوضعية.

د- أمّا موقف القانون المصري من الإجهاض لدواع اقتصادية، فإنه -أيضًا- لا يسمح بالإجهاض لأسباب اقتصادية؛ لأن التوسع في السماح بالإجهاض بدون ضرورة شرعية يؤدي إلى فوضى جنسية تهدّد المجتمع بالانهيار.

١٨- تبيّن لي فيما يتعلق بالمقارنة بين الشريعة والقانون الوضعي في جريمة الإجهاض ما يلي:

أ- أنّ أركان جريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية هي نفس الأركان في القوانين الوضعية، وعلى ذلك فأركان الإجهاض، هي:

الأول: وجود الحمل.

الثاني: فعل الإجهاض الذي هو الركن المادي.

الثالث: القصد الجنائي الذي هو الركن المعنوي.

ب- تبيّن لي في المقارنة بين الشريعة والقانون، بجانب الإجهاض العلاجي: أنه لا يوجد في التشريع المصري الوضعي نص يبيح الإجهاض؛ لإنقاذ حياة الحامل أو صحتها البدنية والنفسية من خطرٍ جسيم؛ بينما نصّت الشريعة الإسلامية على جواز الإجهاض للضرورة بشروط وضوابط سبق ذكرها، كما تبيّن لي: أنه لا يوجد في التشريع الوضعي المصري نص يسمح بإسقاط الحامل، إذا أصاب الجنين أي تشوّه، بينما يجوز في الشريعة الإسلامية إجهاض الجنين المشوّه، إذا قام دليل قطعي: أنه خطرٌ محقّق على صحة أمه.

جـ- كما تبيّن لي: أنه لا يوجد في التشريع الوضعي المصري نص يسمح بالإجهاض للتخلُّص من حمل سفاح، وهذا متفق مع الشريعة الإسلامية تمامًا، إلا أنه فيما يتعلق بالإجهاض الضروري، فإن الإسلام يفصل في الأمر، فإما أن يكون زناها قد ثبت أمام القضاء، وكانت محصنة، فليس ثمة أي قيمة لما يتهددها بالحياة، إن بقي حملها، مهما كانت مرحلة الحمل التي تمر بها.

وإمّــا ألا يثبت أمام القضــاء استحقاقها للحد؛ وذلك بألا يثبت أمام القضاء أرتكابها الفاحشة، أو يثبت ذلك، ولم تكن محصنة، أو ثبت أنها أكرهت على الفاحشــة، فهي عندئذٍ تتمتــع بسائر الأحكام التي تتعلــق بالحامل من نكاح صحيح.

د- كمــا أنه لا يوجد في التشريع الوضعي المصري نص يسمح بالإجهاض لأسباب اجتماعية واقتصادية، وهذا يتفق مع الشريعة الإسلامية تمام الاتفاق.

١٩- تبيّن لي فيما يتعلق بالمقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون في جانب العقوبات، ما يلي:

أ- تمتاز الأحكام الفقهية في الشريعة الإسلامية بأن لها جانبين، قضائي، وديانيٌ. فإن قُرِنت الأحكام بالجزاء الأخروي فهي ديانية، وإن قُرِنت بالجزاء الدنيوي فهي قضائية.

وهذه الميزة التي امتازت بها الشريعة الإسلامية من أبرز ما قد أضفى عليها صفة الكمال، في حين أن افتقار القانون الوضعي إليها من أبرز مظاهر النقص فيه.

ب- لقد علمنا فيما مضى: أن القانون الجنائي المصري يحرِّم الإجهاض ويعاقب عليــه في جميع مراحله، ولكن هــل يفرض القانون أي ضمــان على المجهض لصالــح الجنــين من ديــة أو نحوها؟، وجدنــا أن القانون يعاقــب الحامل أو الطبيــب على الإجهاضــ، لا ينطلق في ذلك، من اعتبار أنه عدوان على حياة مستقلة ذات حصانة، وإنما ينظر إليه على أنه جنحة في الأصل، وإن أمكن أن ينقلــب إلى جناية بالنتائج، مثل: إذا كان الإسقاط بضرب أو نحوه من أنواع الإيــذاء، أو الوصف، مثــل: إذا كان المسقط طبيبًا أو في حكم الطبيب؛ ولهذا كانــت عقوبة الإجهاض هي الأشغــال الشاقة، إذا كانت جناية أو السجن إذا كان جنحــة. كما أنه يشترط في ذلك توفــر عنصر القصد الجنائي، ومعنى

هــذا: أنّ مسؤوليــة الطبيب أو نحــوه بسبب قتل الجنــين لا تدخل تحت اسم جريمة القتل؛ بل هي في أشد الأحوال جريمة إجهاض.

جـ- لم يفـرِّق القانون في الإجهاض الجنائي بين خـروج الجنين ميتًا أو حيًا، وما إذا كان قابلاً للحياة بعد ولادته، أو يموت لعدم تكامل نموه إذا انفصل حيًا. أمّـا في الشريعة الإسلامية: فقد عرفنا أنها لا تعاقب على الإجهاض، إلا من حيث إنها تعده جريمة قتل؛ فلذلك قضت فيه بنصف عشر الدية آنًا، وبالدية الكاملـة آنًا آخر، وفارق آخـر هو أن الشريعة الإسلاميـة لم تشترط بصدد إيجاب الدية أو نصـف عشر الدية توفر القصد الجنائي، والسبب في ذلك: أن الشريعـة الإسلاميـة انظر إلى ضمـان الدية، أو الغرّة، علـى أنها تسوية حقوقيـة لابد منها؛ سواء توفر القصـد الجنائي أو لم يتوفر. وهذا يعني: أن الشريعة الإسلامية تعطـي القاضي حق إنزال التعزير بالمعتدي، علاوة على ضمان الغرّة أو الدية، عندما يتوفر القصد الجنائي.

وفي النهايـة، أرجـو من الله -العلي القدير- أن أكون قد وفقت في بيان أهم نتائج هذا الكتاب؛ لتكون كاشفًا لمضامينه ومقاصده، وبالله التوفيق والسداد،،،



المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم

١- أثر العلم في تكون القصد الجنائي، لإبراهيم عيد نايل؛ رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٩٠م.

٢- الإجماع، لابن المنذر، ط: الأولى، الرياض، دار طيبة، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.

٣- الإجهاض بين الفقه والطب والقانون، لمحمد سيف الدين السباعي، ط: الأولى، بيروت، دار الكتب العربية، ١٣٩٧-١٩٧٧م.

٤- الإجهاض في جرائم الأعراض بين الشريعة والقانون، للمستشار عزت حسنين، ط: الأولى، الرياض، دار العلوم، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

٥- الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان، لابن بلبان الفارسي، ط: الأولى، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤٠٧هـ.

٦- الأحكام السلطانية، للماوردي، بيروت، دار الفكر.

٧- الأحكام العامة للمسؤولية الجنائية، لمأمون سلامة، مجلة القانون والاقتصاد للعلوم القانونية والاقتصادية عدد خاص بمناسبة العيد السنوي لكلية الحقوق - جامعة القاهرة.

٨- أحكام القرآن، للجصاص، ط: الأولى، بيروت، دار الكتاب العربي.

٩- أحكام القرآن، لابن العربي، بيروت، دار المعرفة، دار الجيل، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.

١٠- أحكام القرآن، للقرطبي، القاهرة، دار الكتب المصرية، ١٣٧٣-١٩٥٤م.

١١- إحياء علوم الدين، للغزالي، ط: الأولى، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤٠٦هـ.

١٢- الاختيار لتعليل المختار، لعبدالله بن محمد الموصلي، استانبول، كجاري بانبياري، ١٩٨٧م.

١٣- إرشاد الفحول، للشوكاني، بيروت، دار الفكر.

١٤- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، لمحمد ناصر الدين الألباني، بيروت، المكتب الإسلامي، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

١٥- أسد الغابة في معرفة الصحابة، لابن الأثير، القاهرة، جمعية المعارف المصرية، ١٢٨٦هـ - القاهرة، دار الشعب، ١٩٧٠م.

١٦- الإسلام وتنظيم الأسرة، بيروت، المكتب الإقليمي، ١٩٧٣م.

١٧- الأسماء والصفات، للبيهقي، القاهرة، نجم الدين الكردي، ١٣٥٨هـ.

١٨- أسنى المطالب، لأبي يحيى زكريا الأنصاري، ط: الأولى، القاهرة، المطبعة الميمانية.

١٩- أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك، لأبي بكر بن حسن الكشفاوي، ط: الثانية، بيروت، دار الفكر.

٢٠- الأشباه والنظائر، لجلال الدين السيوطي، ط: الأولى، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م.

٢١- الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة، لابن نجيم الحنفي، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤٠٥هـ.

٢٢- الإصابة في تمييز الصحابة، لابن حجر العسقلاني، ط: الأولى، القاهرة، مطبعة السعادة، ١٣٢٨هـ.

٢٣- أصول الاعتقاد، لهبة الله بن الحسن بن منصور اللالكائي، ط: الأولى، الرياض، دار طيبة، ١٤٠٢هـ.

٢٤- أصول الطب الشرعي وعلم السموم، لمحمد أحمد سليمان، ط: الأولى، القاهرة، دار الكتاب العربي، ١٣٧٨هـ-١٩٥٩.

٢٥- الأصول العامة للفقه المقارن، لمحمد تقي الدين الحكيم، ط: الثالثة، (د. م)، دار الأندلس، ١٩٨٣م.

٢٦- أصول الفقه، للشيخ محمد الخضري، ط: السادسة، القاهرة، المكتبة التجارية الكبرى، ١٣٨٩م-١٩٦٩م.

٢٧- أصول الفقه، للشيخ محمد أبوزهرة، القاهرة، دار الفكر العربي، ١٣٧٧هـ-١٩٥٨م.

٢٨- الاعتداء على الأشخاص والأموال، للدكتور عبدالمهيمن بكر، دار النهضة العربية، ١٩٨٠م.

٢٩- الأعلام، لخير الدين الزركلي، ط: السابعة، بيروت، دار العلم للملايين، ١٩٨٦م.

٣٠- أعلام الموقعين، لابن قيم الجوزية، ط: الثانية، بيروت، دار الفكر، ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م.

٣١- الأم، لمحمد بن إدريس الشافعي، بيروت، دار المعرفة.

٣٢- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، لعلي بن سليمان المرداوي، ط: الثانية، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م.

٣٣- الإيدز ومشاكله الاجتماعية والفقهية، للدكتور محمد علي البار، ط: الأولى، جدة، دار المنارة، ١٤١٦هـ-١٩٩٦م.

٣٤- البحر الرائق، لابن نجيم الحنفي، ط: الأولى، القاهرة، المطبعة العلمية، ١٣١١هـ.

٣٥- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني، ط: الثانية، بيروت، دار الكتاب العربي، ١٤٠٢هـ.

٣٦- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد، ط: الرابعة، بيروت، دار المعرفة، ١٣٩٨هـ-١٩٧٨م.

٣٧- البداية والنهاية، لابن كثير، ط: الثانية، بيروت، مكتبة المعارف، ١٤١١هـ-١٩٩٠م.

٣٨- بدر المنتقى في شرح الملتقى، لمحمد القهستاني، بيروت، دار إحياء التراث العربي.

٣٩- تاج التراجم في طبقات الحنفية، للشيخ قاسم قطلوبغا، بغداد، مكتبة المثنى، ١٩٦٢م.

٤٠- تاج العروس من جواهر القاموس، للزبيدي، ط: الأولى، القاهرة، المطبعة الخيرية، ١٣٠٦هـ.

٤١- التاج والإكليل لمختصر خليل، للمواق، ط: الأولى، القاهرة، مطبعة السعادة، ١٣٢٩هـ.

٤٢- التبيان في أقسام القرآن، لابن قيم الجوزية، ط: الأولى، بيروت، دار إحياء العلوم ١٤٠٩هـ-١٩٨٨م.

٤٣- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، لعثمان بن علي الزيلعي، ط: الثانية، بيروت، دار المعرفة.

٤٤- تحفة المحتاج بشرح المنهاج، لابن حجر الهيتمي، بيروت، دار إحياء التراث العربي.

٤٥- تذكرة الحفاظ، لجلال الدين السيوطي، ط: الثالثة، الرياض، مكتبة الوفاء.

٤٦- الترغيب والترهيب، للمنذري، بيروت، دار الفكر، ١٤٠١هـ-١٩٨١م.

٤٧- التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، للشيخ عبدالقادر عودة، القاهرة، مكتبة دار التراث.

٤٨- التعريفات، للجرجاني، ط: الثالثة، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.

٤٩- تفسير ابن كثير المسمى بتفسير القرآن العظيم، للإمام ابن كثير، القاهرة، دار الشعب.

٥٠- تكملة المجموع، للشيخ محمد نجيب المطيعي، بيروت، دار الفكر.

٥١- التلويح على التوضيح، لسعد الدين التفتازاني، بيروت، دار الكتب العلمية.

٥٢- تنظيم النسل، للدكتور عبدالله بن عبدالمحسن الطريقي، ط: الثانية، الرياض، مكتبة الرشد، ١٤١٠هـ.

٥٣- تهذيب التهذيب، لابن حجر العسقلاني، ط: الأولى، حيدر آباد، مطبعة دار المعارف، ١٣٢٧هـ.

٥٤- تهذيب الأسماء واللغات، للنووي، بيروت، دار الكتب العلمية.

٥٥- تيسير التحرير، لأمير باد شاه، القاهرة، مصطفى البابي الحلبي، ١٣٥١هـ.

٥٦- جامع العلوم والحكم، لابن رجب الحنبلي، ط: الرابعة، بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٣١٣هـ.

٥٧- جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، للدكتور رؤوف عبيد، القاهرة، دار الفكر العربي، ١٩٨٥م.

٥٨- جرائم الاعتداء على الأشخاص، للدكتور عبدالمنعم عبدالرحيم العوضي، دار النهضة العربية، رقم الإيداع (٢٩١١)، ١٩٨٠م.

٥٩- جريمة إجهاض الحوامل، للدكتور مصطفى عبدالفتاح لبنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس بالقاهرة.

٦٠- جمع الجوامع وشرحه مع حاشية العطار، لابن السبكي، بيروت، دار الكتب العلمية.

٦١- الجنين تطوراته وتشوهاته، للدكتور عبدالله حسين با سلامة، بحث مقدّم لمجلس الفقه الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الثانية عشرة، المنعقدة بمكة المكرمة، من ١٥ رجب ١٤١٠هـ إلى ٢٢ رجب ١٤١٠هـ.

٦٢- الجنين المشوّه والأمراض الوراثية، للدكتور محمد علي البار، ط: الأولى، دمشق، دار القلم، ١٤١١هـ-١٩٩١م.

٦٣- الجنين والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي، للدكتور محمد سلام مدكور، ط: الأولى، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٣٨٩هـ-١٩٦٩م.

٦٤- الجواهر المضية في طبقات الحنفية، لعبدالقادر بن محمد بن أبي الوفاء، كراتشي، مير محمد كتب خانة.

٦٥- حاشية ابن عابدين، لمحمد أمين بن عمر بن عابدين، ط: الثانية، بيروت، دار الفكر، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م.

٦٦- حاشية الباجوري على شرح ابن قاسم الغزي على متن أبي شجاع في مذهب الإمام الشافعي، لإبراهيم بن محمد بن أحمد الباجوري، ط: الثانية، القاهرة، مصطفى البابي الحلبي.

٦٧- حاشية البجيرمي المسماة التجريد لنفع العبيد على شرح منهاج الطلاب، لزكريا الأنصاري - لسليمان بن محمد بن عمر البجيرمي، القاهرة، المطبعة الميمانية، ١٣٣٠هـ.

٦٨- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لعرفة الدسوقي، بيروت، دار الفكر.

٦٩- حاشية الرهوني على شرح عبدالباقي، لمحمد بن أحمد الرهوني، القاهرة، المطبعة الأميرية، ١٣٠٦هـ.

٧٠- حاشية سليمان الجمل على شرح المنهج، لزكريا الأنصاري - لسليمان الجمل، بيروت، دار إحياء التراث العربي.

٧١- حاشية الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، بيروت، دار إحياء التراث العربي.

٧٢- حاشية محمد البناني بهامش شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل، لمحمد البناني، القاهرة، مطبعة أفندي مصطفى.

٧٣- حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المنهاج للمحلي، ط: الرابعة، بيروت، دار الفكر.

٧٤- حلية البشر في تاريخ القرن الثالث عشر، لعبدالرزاق البيطار، حققه ونسّقه وعلّق عليه: حفيده محمد بهجت البيطار.

٧٥- الخطأ غير العمد، دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم غير العمدية، للدكتور نبيل مدحت سالم، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٤م.

٧٦- خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر، للمحبي، القاهرة، المطبعة الوهبية، ١٢٨٤هـ.

٧٧- خلاصة تهذيب الكمال في أسماء الرجال، لصفي الدين أحمد بن عبدالله الخزرجي، تحقيق: محمود عبدالوهاب فايد، القاهرة، مكتبة القاهرة.

٧٨- الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، لابن حجر العسقلاني، القاهرة، دار الكتب الحديثة.

٧٩- الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب، لإبراهيم بن علي بن فرحون، ط: الأولى، القاهرة، الناشر: عباس بن عبدالسلام، ١٣٥١هـ.

٨٠- الذيل على طبقات الحنابلة، لابن رجب الحنبلي، بيروت، دار المعرفة.

٨١- روضة الطالبين وعمدة المفتين، للنووي، ط: الثانية، بيروت، المكتب الإسلامي، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.

٨٢- روضة الناظر، لابن قدامة المقدسي، ط: الثانية، الرياض، مكتبة الرشد، ١٤١٤هـ.

٨٣- سلسلة الأحاديث الصحيحة، للألباني، ط: الأولى، الرياض، مكتبة المعارف، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.

٨٤- سنن ابن ماجه، استانبول، المكتبة الإسلامية.

٨٥- سنن أبي داود، بيروت، دار الجنان، ١٤٠٩هـ-١٩٨٨م.

٨٦- سنن الترمذي، استانبول، المكتبة الإسلامية.

٨٧- سنن الدارمي، ط: الأولى، دمشق، دار القلم، ١٤١٢هـ-١٩٠١م.

٨٨- السنن الكبرى، لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي، بيروت، دار الفكر.

٨٩- سنن النسائي، ط: الثالثة، حلب، مكتب المطبوعات الإسلامية، ١٤٠٩هـ.

٩٠- سير أعلام النبلاء، للذهبي، ط: الثامنة، بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٤١٢هـ.

٩١- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، لمحمد محمد مخلوف، القاهرة، المطبعة السلفية، ١٣٤٩هـ.

٩٢- شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لابن العماد الحنبلي، ط: الأولى، دمشق، دار ابن كثير، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.

٩٣- شرح الأصول العامة في قانون العقوبات، للدكتور يسر أنور علي، ١٩٨٦م.

٩٤- شرح تنقيح الفصول، لأحمد بن إدريس القرافي، القاهرة، مكتبة الكليات الأزهرية.

٩٥- شرح الزرقاني وحاشية الشيباني، القاهرة، المكتبة التجارية الكبرى، ١٣٧٣هـ.

٩٦- الشرح الصغير على أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، لأحمد بن محمد الدردير، القاهرة، دار المعارف.

٩٧- شرح قانون العقوبات - القسم الخاص، للدكتور عمر السعيد رمضان، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٦م.

٩٨- شرح قانون العقوبات - القسم الخاص، للدكتور محمود محمود مصطفى، ط: الثامنة، القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٤هـ.

٩٩- شرح قانون العقوبات - القسم الخاص، للدكتور محمود نجيب حسني، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٨م.

١٠٠- شرح قانون العقوبات - القسم العام، للدكتور محمود نجيب حسني، ط: السادسة، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٩م.

١٠١- شرح قانون العقوبات - القسم العام، للدكتور محمود محمود مصطفى، ط: التاسعة، ١٩٧٤م.

١٠٢- شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، بيروت، دار الفكر.

١٠٣- الصحاح، للجوهري، بيروت، دار العلم للملايين.

١٠٤- صحيح البخاري، ط: الأولى، القاهرة، المطبعة السلفية، ١٤٠٠هـ.

١٠٥- صحيح مسلم، للإمام مسلم بن الحجاج القشيري، بيروت، دار الفكر، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.

١٠٦- صحيح مسلم بشرح النووي، للإمام النووي، ط: الأولى، القاهرة، المطبعة الأزهرية، ١٣٤٩هـ - بيروت، دار الفكر.

١٠٧- ضعيف سنن ابن ماجه، للألباني، ط: الأولى، بيروت، المكتب الإسلامي، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.

١٠٨- ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد سعيد البوطي، ط: السادسة، دمشق، الدار المتحدة، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.

١٠٩- الطب العدلي علمًا وتطبيقًا، لوصفي محمد، ط: الثالثة، بغداد، مطبعة المعارف، ١٣٩٠هـ-١٩٧٠م.

١١٠- طبقات الحفاظ، لجلال الدين السيوطي، ط: الأولى، القاهرة، مكتبة وهبة، ١٣٩٣هـ.

١١١- طبقات الشافعية، لابن هداية الله، بيروت، دار القلم، مطبوع مع طبقة الفقهاء للشيرازي.

١١٢- طبقات الشافعية الكبرى، للسبكي، ط: الثانية، بيروت، دار المعرفة - القاهرة، عيسى البابي الحلبي.

١١٣- طبقات الفقهاء، للشيرازي، بيروت، دار القلم.

١١٤- طبقات الفقهاء، لطاش كبرى زادة، ط: الثانية، الموصل، مطبعة الزهراء، ١٩٦١م.

١١٥- الطبقات الكبرى، لابن سعد، بيروت، دار بيروت - دار صادر، ١٣٧٧هـ-١٩٥٨م.

١١٦- طبقات المفسرين، للداودي، ط: الأولى، القاهرة، مكتبة وهبة، ١٣٩٢هـ-١٩٧٢م.

١١٧- عجائب الآثار في التراجم والأخبار، للجبرتي، القاهرة، المطبعة المصرية.

١١٨- عصمة دم الجنين المشوّه، للدكتور محمد الحبيب بن الخوجة، بحث مقدّم لمجلس الفقه الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الثانية عشرة، المنعقدة في مكة المكرمة، من ١٥ رجب ١٤١٠هـ - إلى ٢٢ رجب ١٤١٠هـ.

١١٩- العناية على الهداية مع فتح القدير، لأكمل الدين محمد بن محمود البابرتي، بيروت، دار الفكر.

١٢٠- غاية تلخيص المراد من فتاوى ابن زياد، لعبد الرحمن بن محمد بن عمر المشهور، القاهرة، مصطفى البابي الحلبي، ١٣٧١هـ.

١٢١- غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى، لمرعي بن يوسف الحنبلي، ط: الأولى، دمشق، مطبعة دار السلام، ١٣٧٨هـ.

١٢٢- فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ط: الأولى، ١٣٩٨هـ.

١٢٣- الفتاوى الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة، تأليف: جماعة من علماء الهند، القاهرة، المطبعة العامرة، ١٢٩٦هـ.

١٢٤- فتح الباري شرح صحيح البخاري، لابن حجر العسقلاني، القاهرة، المطبعة السلفية ومكتبتها، ١٣٨٠هـ - بيروت، دار المعرفة.

١٢٥- فتح العلي المالك، لمحمد أحمد عليش، القاهرة، مصطفى الحلبي، ١٩٥٨م.

١٢٦- فتح القدير، لابن الهمام، بيروت، دار الفكر.

١٢٧- الفروع، لابن مفلح، ط: الثالثة، بيروت، عالم الكتب.

١٢٨- الفروق، للقرافي، بيروت، عالم الكتب.

١٢٩- الفكر السامي في تاريخ الفكر الإسلامي، للثعالبي الفارسي، المدينة المنورة، المكتبة العلمية.

١٣٠- القاموس المحيط، للفيروز آبادي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي.

١٣١- قانون العقوبات - القسم الخاص، للدكتور عبدالمهيمن بكر، دار النهضة العربية، ١٩٨٠م.

١٣٢- القصد الجنائي في القانون المصري والمقارن، للدكتور عبدالمهيمن بكر سالم، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٥٩م.

١٣٣- قواعد الأحكام في مصالح الأنام، للعز بن عبدالسلام، بيروت، مؤسسة الريان، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م.

١٣٤- القواعد في الفقه الإسلامي، لابن رجب الحنبلي، بيروت، دار المعرفة.

١٣٥- القوانين الفقهية، لابن جزي الكلبي، بيروت، دار الفكر.

١٣٦- الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل، لابن قدامة المقدسي، ط: الثالثة، بيروت، المكتب الإسلامي، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م.

١٣٧- الكافي في فقه أهل المدينة، ليوسف بن عبدالله بن عبدالبر، ط: الأولى، الرياض، مكتبة الرياض الحديثة، ١٣٩٨هـ.

١٣٨- كشاف القناع عن متن الإقناع، للبهوتي، بيروت، عالم الكتب، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.

١٣٩- كشف الأسرار عن أصول البزدوي، لعبدالعزيز البخاري، كراتشي، الصدف، ببلشرز.

١٤٠- الكواكب السائرة في أعيان المائة العاشرة، للغزي، بيروت، المطبعة الأمريكانية، ١٩٤٥م.

١٤١- لسان العرب، لابن منظور، بيروت، دار صادر.

١٤٢- المبدع في شرح المقنع، لابن مفلح المقدسي، بيروت، المكتب الإسلامي/ ١٣٨٨هـ.

١٤٣- المبسوط، لمحمد بن أحمد السرخسي، استانبول، دار الدعوة، ١٩٨٣م.

١٤٤- مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، لشيخي زادة، بيروت، دار إحياء التراث العربي.

١٤٥- مجمع الزوائد للهيثمي، ط: الثالثة، بيروت، دار الكتاب العربي، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م.

١٤٦- المجموع شرح المهذب، للنووي، بيروت، دار الفكر.

١٤٧- المحصول في علم أصول الفقه، لفخر الدين الرازي، تحقيق: الدكتور طه جابر العلواني، ط: الثانية، بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٤١٢هـ.

١٤٨- المحلى، لابن حزم، بيروت، دار الآفاق الجديدة.

١٤٩- مختصر طبقات الحنابلة - لأبي يعلى، اختصار النابلسي، دمشق، مطبعة الاعتدال، ١٣٥٠هـ.

١٥٠- مختصر المزني، للمزني، بيروت، دار المعرفة.

١٥١- المدخل إلى مذهب أحمد بن حنبل، لابن بدران الدمشقي، ط: الثانية، بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٤١٠هـ-١٩٨٠م.

١٥٢- مدخل الفقه الإسلامي، للدكتور عبدالله العجلان، ونبيل طاحون، ط: الأولى، ١٤١٢هـ-١٩٩١م.

١٥٣- المدونة الكبرى، لمالك بن أنس، القاهرة، مطبعة السعادة، ١٣٢٣هـ.

١٥٤- مسألة تحديد النسل، للدكتور محمد سعيد البوطي، دمشق، مكتبة الفارابي.

١٥٥- المستصفى، للغزالي، بيروت، مكتبة المثنى.

١٥٦- مسند الإمام أحمد بن حنبل، ط: الأولى، بيروت، المكتب الإسلامي، دار صادر، ١٣٨٩هـ.

١٥٧- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، للفيومي، بيروت، دار الفكر.

١٥٨- المصنف، لعبد الرزاق، ط: الثانية، كراتشي، المجلس العلمي، ١٤٠٣هـ.

١٥٩- المعجم الكبير، للطبراني، بغداد، وزارة الأوقاف.

١٦٠- معجم المؤلفين، لعمر رضا كحالة، بيروت، دار إحياء التراث العربي.

١٦١- المغني، لابن قدامة المقدسي الرياض، مكتبة الرياض الحديثة، القاهرة، دار هجر، ١٤٠٦هـ.

١٦٢- مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، بيروت، دار الفكر.

١٦٣- مفتاح دار السعادة، لابن قيم الجوزية، الرياض، رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد.

١٦٤- مناهج التشريع الإسلامي - القرن الثاني الهجري، للدكتور محمد البلتاجي، الرياض، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٣٩٧هـ.

١٦٥- المنتقى شرح موطأ مالك، لسلمان الباجي، ط: الأولى، بيروت، دار الكتاب العربي، ١٣١٣هـ-١٩١١م.

١٦٦- منتهى الإرادات، لابن النجار، بيروت، عالم الكتب.

١٦٧- المنشطات الرياضية والقانون الجنائي، للدكتور إبراهيم عيد نايل، دار النهضة العربية، ١٩٩٤م.

١٦٨- المهذب في فقه الإمام الشافعي، للشيرازي، بيروت، دار الفكر.

١٦٩- الموافقات في أصول الأحكام، للشاطبي، القاهرة، المطبعة السلفية، ١٣٤١هـ

١٧٠- مواهب الجليل شرح مختصر خليل، للحطاب، ط: الأولى، القاهرة، مطبعة السعادة، ١٣٢٩هـ.

١٧١- الموطأ، لمالك بن أنس، صححه: محمد فؤاد عبدالباقي، القاهرة، دار الشعب - ط: الأولى، القاهرة، مصطفى البابي الحلبي، ١٣٨٩هـ.

١٧٢- النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة، لابن تغري بردي، ط: الأولى، القاهرة، دار الكتب المصرية، ١٣٥٧هـ-١٩٣٨م.

١٧٣- نصب الراية لأحاديث الهداية، للزيلعي، ط: الثانية، المكتبة الإسلامية، ١٣٩٣هـ-١٩٧٣م.

١٧٤- نظرية الضرورة الشرعية، للدكتور وهبة الزحيلي، ط: الثانية، بيروت، مؤسسة الرسالة.

١٧٥- النظرية العامة للقانون الجنائي، للدكتور رمسيس بانهام، الإسكندرية، ١٩٦٥م.

١٧٦- النظرية العامة للقصد الجنائي - دراسة تحليلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية، للدكتور محمود نجيب حسني، ط: الثالثة، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٨م.

١٧٧- نفح الطيب من غسل الأندلس الرطيب، للتلمساني، بيروت، دار صادر، ١٣٨٨هـ.

١٧٨- نقص المناعة المكتسبة (الإيدز) أحكامه وعلاقة المريض الأسرية والاجتماعية، للدكتور سعود الثبيتي، ط: الأولى، مكة المكرمة، المكتبة المكية، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.

١٧٩- النهاية في غريب الحديث، لابن الأثير، بيروت، دار الفكر.

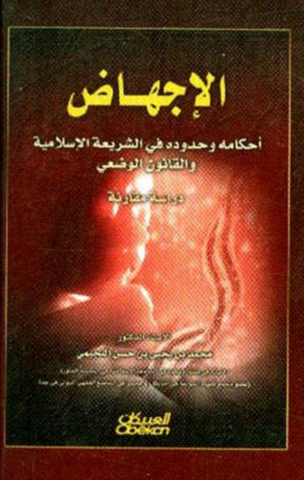
١٨٠- نهاية المحتاج، للرملي، بيروت، دار الفكر، ١٤٠٤هـ -١٩٨٤م.

١٨١- الهداية شرح بداية المبتدي، للمرغيناني، ط: الثانية، بيروت، دار الفكر، ١٣٩٧هـ-١٩٧٧م.

١٨٢- الوجيز في قواعد الفقه الكلية، للدكتور محمد صدقي البورنو، ط: الأولى.

١٨٢- الوسيط في قانون العقوبات - القسم العام، للدكتور أحمد فتحي سرور، ١٩٨١م.

١٨٣- وفيات الأعيان، لابن خلكان، تحقيق: إحسان عباس، بيروت، دار الثقافة.



تأتي أهمية هذا الكتاب، لكونه يتناول الإجهاض الذي شاع وانتشر في بعض بقاع العالم في العصر الحديث، نتيجة انتشار الزنى واللواط والفواحش، واضطراب القيم وحياة القلق، والكآبة التي زادت مع الحضارة المعاصرة. ويتناول هذا الكتاب الإجهاض في الشريعة الإسلامية: (الإجهاض الاختياري، والإجهاض الضروري العلاجي). ويتناول أيضًا العقوبات الشرعية للإجهاض.

وفي القانون الوضعي يتم تناول الإجهاض في القانون المصري بوصفه مثالاً للقوانين الوضعية؛ لأن أساسه القانون الفرنسي؛ ويتم تناوله من حيث أركانه وعقوبته، وموقف القانون المصري من دواعي الإجهاض.

وفي الختام هناك مقارنة لطيفة بين الشريعة والقانون الوضعي فيما يتعلق بالإجهاض الاجتماعي والعلاجي وفي العقوبات.. أرجو أن يحوز هذا الكتاب رضى القراء، وأن يضيف جديدًا إلى معلوماتهم.. والله الموفق.





موضوع الكتاب: ١-الإجهاض

٢- الحلال والحرام

موقعنا على الإنترنت:
http://www.obeikanbookshop.com